جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية
مركز السير والسنة



ينابيع الأحكام في معرفة الحلال والحرام

لأبي عبد الله محمد بن زنكي الأسفراييني

المتوفى سنة ٧٤٧هـ

تحقيق

محمد حسني عبدالرحمن محمد

سامح إبراهيم إسماعيل محمد   سعاد محمود عبد الستار

إشراف ومراجعة

ا.د. علي جمعه محمد

القاهرة ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م

جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية
مركز السير والسنة



ينابيع الأحكام في معرفة الحلال والحرام

لأبي عبد الله محمد بن زنكي الأسفراييني

المتوفى سنة ٧٤٧هـ

الجزء الثالث

تحقيق

محمد حسني عبدالرحمن

سامح إبراهيم إسماعيل | سعاد محمود عبد الستار

مراجعة

ا.د. على جمعه محمد

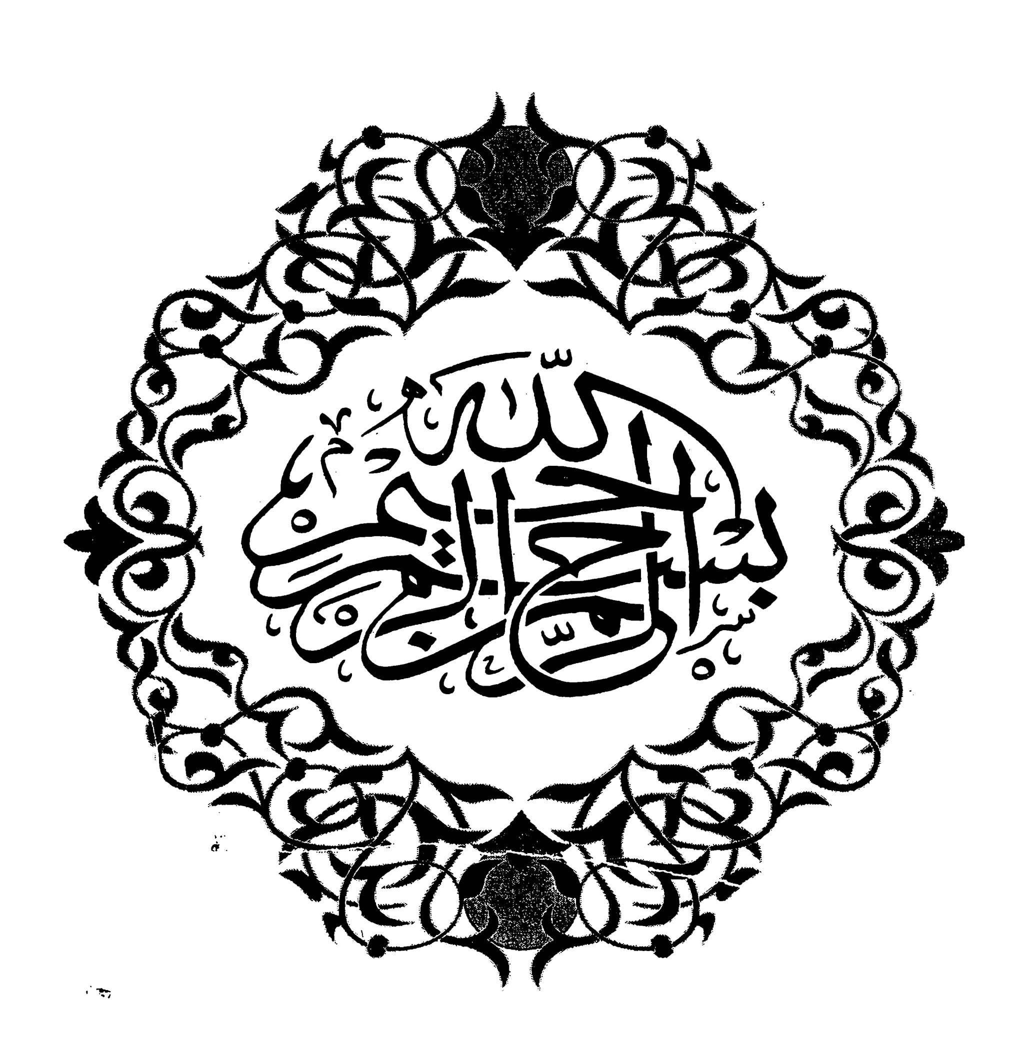
القاهرة ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م

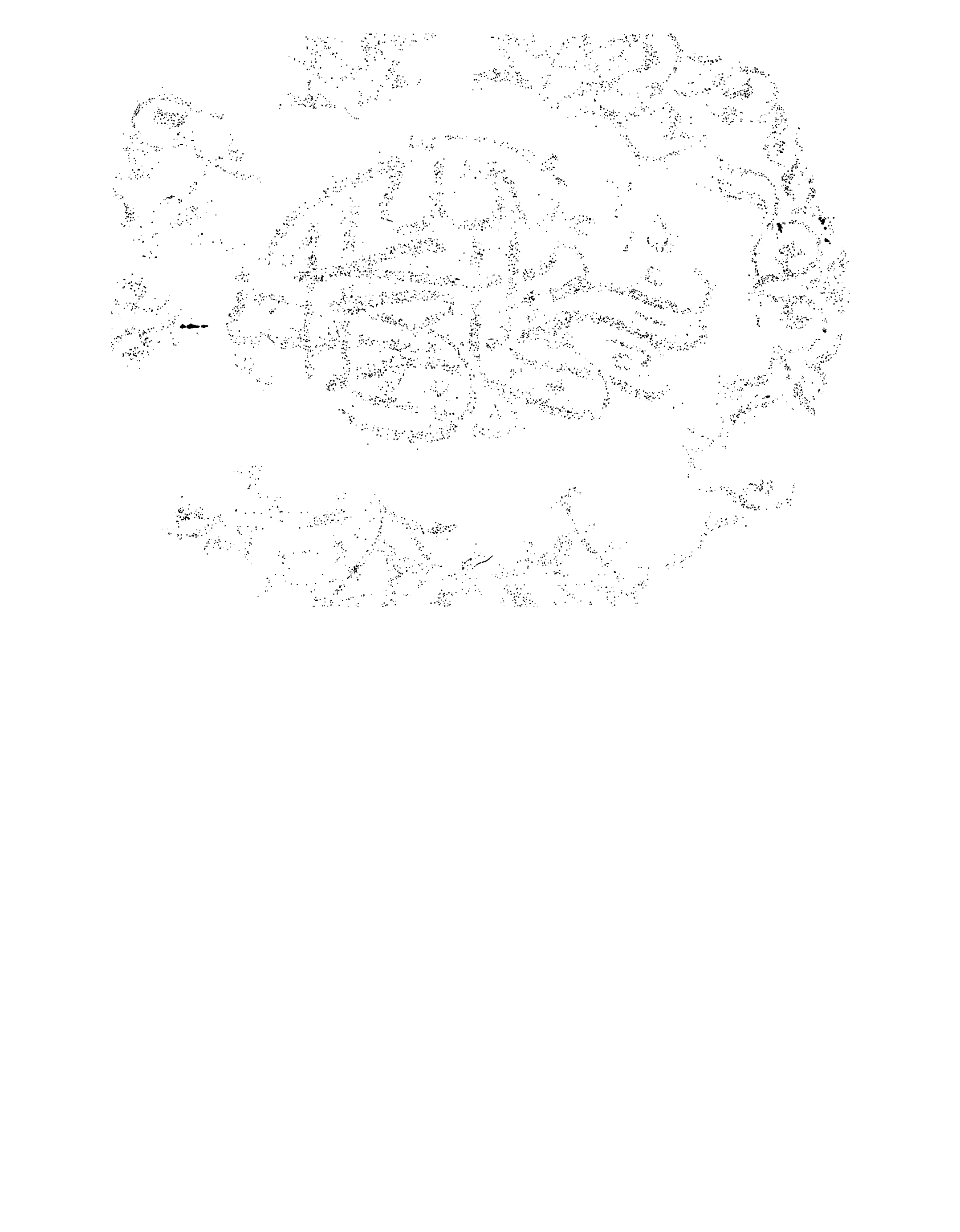
دار الكتب المصرية
فهرسة إثناء النشر إعداد إدارة الشئون الفنية

الاسفرايينى، أبى عبدالله محمد بن زنكى، ۰۰۰ ـ ۱۰۲۷
ينابيع الأحكام فى معرفة الحلال والحرام/ لأبى عبدالله محمد بن زنكى الاسفرايينى؛ تحقيق محمد حسنى عبدالرحمن، سامح إبراهيم إسماعيل، سعاد محمود عبدالستار؛ إشراف ومراجعة على جمعة محمد . ـ ط١ . ـ القاهرة: وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، مركز السيرة والسنة، ٢٠١٠.
مج ٣؛ ٢٤ سم
١ ـ الأحكام الشرعية ٢ ـ الحلال والحرام أ ـ العنوان
عبدالرحمن، محمد حسنى (محقق)
إسماعيل، سامح إبراهيم (محقق مشارك)
عبدالستار، سعاد محمود (محقق مشارك)
محمد، على جمعة (مراجع)

٢٥٧

رقم الإيداع ٢٤٩٦ / ٢٠١٠


بسم الله الرحمن الرحيم



نسخ المخطوط

قال بروكلمان: كتاب «**ينابيع الأحكام فى معرفة الحلال والحرام**» برقم ١٥٢٦، القاهرة أول ٣/ ٢٩١ يوجد باسم «ينابيع الحكم من علم الفقه» فى بطرسبرج المتحف الأسيوى، قوقاز ٩٤٦، القاهرة ثان ١/ ٥٤٧[1].

يوجد فى دار الكتب ثلاث نسخ :

الأولى :

وهى محفوظة برقم: ٣٢١ - فقه شافعى - ميكروفيلم رقم ٤٣٠٥٤، وتقع فى ٢٤١ ورقة، وهى موجودة فى معهد المخطوطات برقم ٢٤ فقه شافعى، وقد كتبت هذه النسخة سنة ٧٤٤هـ بخط النسخ.

وقد اعتمدنا فى التحقيق على هذه النسخة كأصل، ورمزنا لها بالرمز (ص)، وذلك لأنها أقدم النسخ، كما أنها كاملة وواضحة.

وهى مقاس ٢٢×١٦، ومسطرتها ٢٣ سطرًا، وعلى هذه النسخة نجد بعض الهوامش من عند الناسخ وهى تعليقات على بعض الألفاظ.

وبدأ النسخة بقوله: «الحمد لله الذى أوجب على عباده أنواع العبادات...»

الثانية :

وهى محفوظة برقم ١٥٠ - فقه شافعى - ميكروفيلم رقم ٥١٣٢٨، وتقع فى ٢٠٠ ورقة، ورمزنا لها فى التحقيق بالرمز (ح) حيث كتبها «مصطفى الحكيم».

وتبدو هذه النسخة مطموسة من أسفل، وهى تبدأ بخط واضح، ثم تختم الصفحة بكلام غير واضح، ومسطرتها ٢٠ سطرًا.

ويوجد على هامش هذه النسخة هوامش من تعليقات الناسخ، حيث استقى بعضها من كتب الفقه، فهو يذكر فى النهاية المصدر الذى استقى منه المسألة، فى بعض الأحيان

كما كتب بعض التعليقات من عنده، وهى تعليقات مفيدة، ونافعة، وتوضح كثيرًا مما أبهم فى النص، وللأمانة العلمية رأينا أن نكتب كل هذه الهوامش فى هامش التحقيق.

الثالثة :

وهى محفوظة برقم ٧٠ - فقه المذاهب - طلعت - ميكروفيلم رقم ٥٧٧٩ - وتقع فى ٢٤٣ ورقة، وكتبت سنة ١٣٢٨هـ.

وهى ناقصة الأول؛ فتبدأ بالماء المستعمل حيث يقول المؤلف:

«لا تؤدى العبادة، فالمستعمل فى غسل ذمية لمسلم ووضوء صبى ...»، ومسطرتها ١٩ سطرًا، ورمزنا لها فى التحقيق بالرمز (ك).

اللوحة رقم ١ من النسخة (ص)

جنى عليه فللمقر له الأقل من الدية أو القيمة كتاب الفرائض وهي قسمة المواريث
والأصل فيها قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم الآية وقوله عليه السلام تعلموا الفرائض يبدأ
بحق تعلق بعين بقدر المتعلق كسكنى المعتدة والدين بالمرهون والأرش بالجاني والرجوع
بالمبيع إذا مات المشتري مفلسا ثم مؤن تجهيزه بلا تقتير ولا تبذير ثم قضاء دينه والتركة
كالمرهون على الأصح فلا ينفذ تصرف الوارث فيها وإن قل وجهل وإن لزم الميت دين بعد موته
كرد بعيب وتردٍ في بئر عدوان وامتنع من الأداء فسخ ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم لورثته وفيه
أبواب الأول في أسباب الإرث والورثة وهي النسب والنكاح والولاء وجهة الإسلام حيث
صرف إلى بيت المال عند عدم ذي فرض مستغرق وعصبة إن وجد منتظما بوجود إمام
عادل بشرائطه يرثه المسلمون بالعصوبة على الأظهر كما يتحملون العقل ولقوله عليه السلام
أنا وارث من لا وارث له ثم يرد على ذوي الفروض النسبية بنسبتها ثم ذوي الأرحام
بيت المال مؤخر عنهم لقوله تعالى وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض قلنا
محمول على الورثة بقدر إرثهم لأنه عليه السلام استخار الله تعالى فأنزل أن لا ميراث للعمة
والخالة وفي وجه إن لم ينتظم فلا يصرف إليهما إذ الحق للمسلمين فلا يسقط
بعدم نائبهم فإن كان في يد أمين صرف إلى قاض بشرائط القضاء ما دون في الصرف
إلى المصالح وإن لم يوجد فيصرف إليه أو صرف هو إليها وإلا فيصرف الأمين ويقضي
العجب ممن يفتي بتوريث بيت المال في هذا الزمان مع علمه بحاله وما ذاك إلا لعدم عقله
أو إبائه أو لعدم ديانته نعوذ بالله من تسويل الشيطان وعمدة يقدم مولى الموالاة
لقوله تعالى والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم قلنا منسوخ ثم المقر له بالنسب
على الغير ثم الموصى له بجميع ماله على بيت المال وفيه أبحاث الثاني أصحاب الفروض
من له سهم مقدر وهي ستة النصف للزوج بفقد الولد وولد الابن ولبنت وبنت
ابن وأخت من الأبوين والأب والربع للزوج بالولد أو ولد الابن وللزوجة والأكثر

اللوحة الأخيرة فى الجزء الثالث من النسخة (ص)

ظهر لضعف القرابة ولو تزاحم اثنان في درجة اقرع وعلى مميز خير بين الام والاب ثم
الجد ثم العصبة على الاظهر بالترتيب لكن الانثى لا تسلم الى ابن العم بل عند الام وام الام والاخت
والخالة كالام عند فقدها [illegible] الغلام عند الام وامها الى ان ياكل ويلبس
ويستنجي بنفسه والجارية الى ان تبلغ [illegible] الغلام الى ان يبلغ في رواية والى ان يستغني
في اخرى والجارية الى ان يدخل بها الزوج اذ الظاهر انه يميل الى من يساعد على هواه
لنا انه عليه السلام خير غلاما بين ابيه وامه ولقوله عليه السلام خذ بيد ايهما [illegible] احق بالانثى الاب
لانه اولى بالحفظ وبالذكر ايضا في رواية والام في اخرى وله الرجوع لان كان فيحول الى
الام كما اذا لم يختر واحدا على الاظهر وان اختارهما اقرع والاب فلا يمنع الام من الزيارة
عادة والذكر من زيارتها والانثى من العيادة والام اولى بالتمريض لانها اشفق واهدى
اليه والام بالانثى تلازمها وللاب زيارتها والذكر ياوي اليها ليلا ويأوي الى الاب نهارا ليؤدبه
ويعلمه امور الدين والمعاش لوجوبهما على المتصرف في ماله ويبعثه الى المكتب والحرفة
ولو سافر احدهما غير نقلة فهو مع المقيم لما فيه من الخطر والضرر ونقلة فمع الاب
[illegible] ان امن الطريق والمقصد ليسهل عليه القيام بمصالحه ولا يخفى نسبه
وفي وجه [illegible] لا ان لم يبلغ مسافة القصر رواية لانهما كالمقيمين قلنا ممنوع
والعصبة كالاب وابن العم لا يسافر بمشتهاة ولا ينزعه من الام الاخ والعم ونحوه
وهنا كابن اخ او ابن عم لان من على حاشية النسب يقرب بعضهم من بعض وان تدافعوا
فعلى من عليه النفقة [illegible] في نفقة المملوك يجب على السيد بنسبة حاله
للعبد لاستقلاله قدر كفايته من غالب القوت والادم والكسوة للبلد لقوله
عليه السلام للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف ما لا يطيق [illegible] ويندب
ان تدفع اليه مثل ما يتنعم ويسوي بين العبيد ويفضل ذات الجمال والنزاهة على
الاظهر ويجلسه على طعامه او يدفع له لقمة كبيرة لقوله عليه السلام فليقعده معه او [illegible]

اللوحة رقم ١ من النسخة (ح)

[illegible]
... على أن حق الشفعة ... [illegible]
المتعلق بالعين والذمة كالمرهون والعبد الجاني ... [illegible]
المتعلق بها الزكاة ... [illegible]
بجهيزه بلا إسراف ... [illegible]

قبله ربيبتها بنكاح الحرة ... وتعتبر قيمة ولد ...
سبقه علوق حر بلا قيمة وللسيد أقل الأمرين من مهر ...
أن وطئها مثلها أمة إذ السيد لا يدعي أكثر منه والزوج لم
يلتزم أكثر من المسمى وتعتد للحياة عدة الحرائر
ولو وجبت بعد الإقرار لأنها حق مقتضى النكاح
السابق وللوفاة عدة الإماء لعدم تضرر الزوج
بانتقاصها فإنها حق الشرع بانفساخ نكاح الحر
لم يدخل وعليه نصف المسمى وجميعه إن دخل بها
... من كسبه وما في يده ولذا ...
والفاضل عن المال للمقر له من الدين في ذمته
ويتعلق منه بالعين ... الأرش ... برقبته
على الأصح وإن جنى عليه فللمقر له الأقل من الدية و
القيمة

كتاب الفرائض وهي

قسمة المواريث والأصل فيها قوله تعالى يوصيكم الله
في أولادكم الآية وقوله عليه السلام تعلموا الفرائض
يبدأ بحق تعلق بعين بقدر المتعلق كسكنى المعتدة
والدين بالمرهون والأرش بالجاني والرجوع
بالمبيع إذا مات المشتري مفلسا ثم ... بتجهيزه
بلا تقتير ولا تبذير ثم قضاء ديونه ... التركة كالمرهون
على الأصح فلا ينفذ تصرف الوارث فيها وإن قل
وجهل وإن لزم الميت دين بعد ... رد بعيبه

اللوحة رقم ٢ من النسخة (ح)

ايضا ام ابيه الاب ولذا اه ثلثا ولذا است
قرابتين لشا انها واحدة فلا ترث بفرضين
لفرضها فقل ومن عصبه ام اب الاب وام ابيه
فوقه لا ترث ولذا لا ترث التي تقع في نسبها
ثلاثة اباء الثالث في العصبة من يرثه
الكل ان لم يوجد ذو فرض والباقي ... قال
عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت
الفرائض فلاولى عصبة ذكر والعصبة اما
بنفسه كالابن او بغيره كالبنت به وبنت الابن
بابن ابن في درجتها او اسفل منها ان لم تكن
لها فرض والاخت لا من الام بالاخ ... وبالجد
في الجهتين وبالبنت لقوله عليه السلام اجعلوا
الاخوات مع البنات عصبة ... الا في
الاكدرية زوج وام وجد واخت لا بوين
او لاب في حساب الزوج والام فرضهما
النصف اذ التعصيب للمقاسمة لا بسه كالاخ
بحيث لا المقاسمة لا تعصيبه تنصح من سبعة
وعشرين واذا اجتمع الذكر والانثى فله مثل
حظ الانثيين ويقدم الابن ثم ابنه وان سفل ...

اللوحة رقم ١ من النسخة (ك)

وان جنى عليه فللمقر له الاقل من الدية والقيمة

[illegible] الميراث [illegible] يوصيكم الله في اولادكم الآية وقوله عليه الصلوة

[illegible] تعلموا الفرائض يبدأ بحق تعلق بعين بعد التعلق كسكنى المعتدة والدين بالمرهون

[illegible] بالجاني والرجوع بالمبيع اذا مات المشتري مفلساً ثم مؤن تجهيزه بلا تقتير وتبذير

[illegible] دينه والتركة كالمرهون على الاصح فلا ينفذ تصرف الوارث قبله وان قل وجهان وان الزم

[illegible] دون يعرف بسبب [illegible] فان امتنع من الاداء فسخ ثم وصايا من ثلث الباقي

[illegible] وفيه ابواب   في اسباب الارث والورثة وهي النسب والولاء و

[illegible] بيت المال عند عدم ذي فرض مستغرق وعصبة

[illegible] بوجود امام عادل [illegible] المسلمون بالعصوبة على الاظهر كما يتحملون

[illegible] عليه [illegible] والاسلام [illegible] من لا وارث له ثم يرد على ذوي الفروض النسبية

[illegible] ثم ذوي الارحام   بيت المال مؤخرعنهما لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى

[illegible] كتاب [illegible] على الورثة [illegible] لانه عليه الصلوة والسلام [illegible] تعالى

[illegible] لا وارث له [illegible] ما ينضبط ولا يصرف لهما اذا لحق للمسلمين [illegible]

[illegible] بشرايط القضاء ما ذون في الصرف

[illegible] وان لم يؤذن [illegible] والا فيصرف الامين ويقضي العجب ممن

[illegible] توريث بيت المال في هذا الزمان مع [illegible] وما ذاك الا [illegible] اباه او لعدم

[illegible] نعوذ بالله من [illegible]   [illegible] مولى الموالاة لقوله تعالى والذين عاقدت

[illegible] نصيبهم قلنا منسوخ ثم المقر له بالنسب على الغير ثم الموصى له بجميع ماله على [illegible]

[illegible] اصحاب الفروض من له سهم مقدر وهي ستة النصف للزوج بفقد

[illegible] وولد الابن وللبنت وبنت ابن واخت من الابوين والاب والربع للزوج بالولد او ولد

اللوحة رقم ٢ من النسخة (ك)

الابن والزوجية والكثير بعتد بهما والتمس لمن بأحدهما ويرث الزوجات في عدة الرجعية لبقاء الملتقة قبل المبتوتة في مرض الموت بغير سؤالها ترث قبل العدة وبعدها ولو بالتماسها لأنه متهم في الطلاق فيحكم بنقيض مقصوده كالقتل ولنا كغيره وقدار تفع السبب ولأن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف ولنا معارض بإنكار زبير والثلثان لثنتين أو ست ابن واخت لأبوين أو لأب فصاعدا والثلث لولدي أم فصاعدا ولها بفقد الولد وولد الابن وكثرة الإخوة وللجد كما سيأتي ولها ثلث الباقي في زوجة أو زوج وأبوين لاتفاق الصحابة حين حكم عمر رضي الله عنه والسدس للأب بالولد وولد الابن وللجد بأخذهما وللام بأحد ثلث ولفترى بنات الابن المدلية بذكر بعت أو بقربى سفلى والأخت من الأب بأخت من الأبوين ولواحد من ولد الأم والجدة وأكثر لعصه أبي بكر رضي الله عنه لا فاسد مدليه بذكر بين أنثيين سوى من ذات جهة وجهتين كأم أم الأب وأم أم الأم وهي أيضا أم أب الأب لثلث الذات وأمن لنا أبها واحدة ولا ترث بفرض لعرضها قبل أم أب الأب وأم من قوته كالترث لا ترث التي تفرق نسبها بلثه إياه في تعصبه من وارث الكل إن لم يوجد ذو فرض والباقي بعده قال عليه الصلوة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر والعصبة إما بنفسه كالابن وبغيره كانت به وبنت الابن بابن ابن في درجتها أو أسفل منها إن لم يكن لها فرض والأخت لا من الأم بالأخ المساوي في الجهة وبالبنت لقوله عليه الصلوة والسلام اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة وبالجد لا في الأكدرية زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب في حساب الزوج والأم فرض لها النصف إذ التعصيب للمقاسمة لأنه كالأخ حيث لا غاية لا تعصب فيصح من سبعة وعشرين وإذا اجتمع الذكر والأنثى فله مثل حظ الأنثيين وقدم الابن ثم ابنه وإن سفل ثم الأب ثم أبوه وإن علا وولده ثم الأخ والعصبة من الأبوين في المشركة زوج وأم أو جدة وولدي أم ترث من

منهج التحقيق

توفر لدينا ثلاث نسخ لهذا المخطوط، والتى سبق ذكرها، وقد كان منهجنا فى التحقيق كالتالى:

١ - قمنا بنسخ المخطوط، مع التزام ما تقتضيه قواعد الرسم الإملائى الحديث فى نسخه، وقد اتخذنا النسخة المشار إليها بالرمز (ص) أصلاً لنسخ المخطوط، حيث تميزت عن غيرها بقدمها، وكمالها، ووضوحها.

٢ - مقابلة النسختين المشار إليهما بالرمز (ك، ح) على ما نسخناه من الأصل (ص) لإثبات الفروق بين النسخ مع الاهتمام بالفروق الجوهرية التى تؤدى إلى وضوح المعنى مع عدم ذكر الفروق بين النسخ فى بعض الألفاظ مثل: الصلاة والسلام على النبى ﷺ، أو الترضية والترحم على الصحابة والتابعين، أو قال تعالى، وقال الله عز وجل، والوصول للنص الصحيح.

٣ - ضبط الألفاظ المشتبهة بالشكل حتى لا تؤدى إلى غموض المعنى.

٤ - وضع علامات الترقيم الحديثة، والتى تفيد فى فهم النص.

٥ - إثبات الهوامش الموجودة على جوانب المخطوط فى هامش التحقيق، ولم نثبتها فى المتن، وذلك لأنها لم تكن من صلب المخطوط، ولكنها كانت من تعليقات النساخ.

٦ - عزو الآيات القرآنية الواردة فى المخطوط إلى سورها، مع ذكر أرقامها داخل السورة.

٧ - تخريج الأحاديث الواردة بالمخطوط، فإذا كان الحديث فى البخارى ومسلم نكتفى بالتخريج منهما، وإذا لم يكن الحديث فيهما - بأن كان فى أحدهما أو لم يكن فيهما - خرجناه من بقية الكتب الستة، فإذا لم يكن فى الكتب الستة قمنا بتخريجه من بقية كتب الحديث، وقد التزمنا فى تخريج الحديث من كتب السنة بذكر الكتاب والباب الذى ورد فيه الحديث دون الإشارة إلى رقم المجلد، والصفحة، أو رقم الحديث؛ لاختلاف طبعات الكتب، فإذا لم يكن الكتاب مرتبًا على الكتب والأبواب ذكرنا رقم المجلد والصفحة، كما فعلنا ذلك فى: «**مسند الإمام أحمد**».

٨ - توضيح الألفاظ التى تحتاج إلى توضيح سواء أكانت مصطلحات شرعيّة أو ألفاظ لغوية.

٩ - الترجمة للبلدان الواردة فى المخطوط.

١٠ - عند البحث فى مسألة من مسائل الفقه الموجودة فى المخطوط والخاصة بمذهب من المذاهب الأربعة نرجع إلى بعض كتب المذهب - والتى اعتمدناها فى تحقيق المخطوط - لنتحقق من صحة هذا الكلام، وذلك بالنسبة لكتب كل مذهب على حدة، حيث نعزو المسألة إلى مكانها من كتب المذهب، ولأن صاحب كتاب: «**ينابيع الأحكام فى معرفة الحلال والحرام**»، شافعى المذهب، فهو يذكر حكم المسألة فى المذهب الشافعى أولاً، ثم يذكر ما يخالفها فى المذاهب الثلاثة الأخرى؛ فإذا لم يكن هناك مخالف للمسألة من المذاهب الأخرى استمر فى كلامه، أما إذا كان هناك مذهب يخالف الشافعية يذكره فى موضعه، كما أن المسألة إذا كان فيها اختلافات داخل المذهب الشافعى يذكر هذه الاختلافات، وقد رتبنا كتب المذاهب الثلاثة الأخرى، عند العزو إليها حسب ظهورها وتسلسلها التاريخى، فالمذهب الحنفى أولاً، ثم المالكى، ثم الحنبلى، ورتبنا كتب كل مذهب حسب تواريخ وفيات مؤلفيها.

تمهيـــد
فى التعريف بمصطلحات الكتاب

تيسيرًا على القارئ نعيد هنا ما سبق ذكره فى مقدمة الجزء الأول والثانى من رموز ومصطلحات للكتاب وهى كالتالى:

أولاً : رموز الأئمة :

١ - **(عنده أو خلافًا له)** لأبى حنيفة.

٢ - **(مذهبه)** لمالك.

٣ - **(لداه)** لأحمد بن حنبل.

٤ - **(عندهما)** أو **(خلافًا لهما)** لأبى حنيفة ومالك.

٥ - **(مذهبهما)** لمالك وأحمد.

٦ - **(رأيهما)** لأبى حنيفة وأحمد.

٧ - **(كلهم)** و **(عندهم)** للاتفاق

ثانياً : مصطلحات المذهب الشافعى :

١ - **الأظهر : أى من قولين أو أقوال للشافعى،** قوى الخلاف فيهما أو فيها، ومقابله **(الظاهر)**؛ لقوة مدرك كلٍّ.

٢ - **المشهور : أى من قولين أو أقوال للشافعى، لم يقو الخلاف فيهما أو فيها، ومقابله (الغريب)؛ لضعف مدركه.**

٣ - **الأصح: أى من وجهين أو أوجه استخرجها الأصحاب من كلام الشافعى بناء على أصوله، أو استنبطوها من قواعده،** وقد قوى الخلاف فيما ذكر، ومقابلها **(الصحيح)**؛ لقوة مدرك كل.

٤ - الصحيح: أى من وجهين أو أوجه، ولكن لم يقو الخلاف بين الأصحاب، ومقابله (الأصح)؛ لقوة مدرك كلٍّ.

٥ - المذهب: وهو اختلاف الأصحاب فى حكاية المذهب، ومدلول كلمة (المذهب) أن المفتى به هو ما عبر عنه بالمذهب.

٦ - النص: أى نص شافعى، ومقابله وجه ضعيف أو مخرج، ومعنى التخريج: أى يجيب الشافعى بحكمين مختلفين فى صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما.

٧ - الجديد: هو مقابل المذهب القديم، والجديد: ما قاله الشافعى فى مصر تصنيفاً، أو إفتاء.

٨ - القديم: هو ما قاله الشافعى فى العراق تصنيفًا فى كتابه «الحجة» أو أفتى به، وقد رجع الشافعى عنه.

٩ - قولا الجديد: يعمل بآخرهما إن عُلم، فإن لم يعلم وعمل الشافعى بأحدهما كان إبطالاً للآخر، أو ترجيحاً لما عمل به.

١٠ - قول: تعنى وجود وجه ضعيف، والصحيح أو الأصح خلافه.

١١ - الشيخان: الرافعى والنووى.

كتاب الفرائض[1]

وهى قسمة المواريث، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[2]، وقوله ﷺ: «**تعلموا الفرائض**»[3]، يُبدأ بحق تعلق بعين بقدر المتعلِّق[4] كسكنى المعتدة، والدين بالمرهون، والأرش بالجانى والرجوع بالمبيع إذا مات المشتري مُفلِسًا، ثم مؤن تجهيزه بلا تقتير وتبذير، ثم قضاء دَيْنه، والتركة كالمرهون **على الأصح**؛ فلا ينفذ تصرف الوارث قبله، وإن قل، وجَهِل[5]، وإن لزم الميت دين بعده، كرد بعيب، وتردٍّ فى بئر عدوٍ، وامتنع من الأداء فُسِخَ، ثم وصاياه من ثلث الباقى، ثم لورثته[6]، وفيه أبواب[7]:

---

(١) الفرائض : هى العلم بقسمة المواريث. انظر: مختار الصحاح (فرض).

(٢) النساء: ١١.

(٣) أخرجه: الترمذى ـ ك. الفرائض ـ ب. ما جاء فى تعليم الفرائض.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «يبدأ ... إلخ»: عبارة الأنوار: يُخرج من تركة الميت حق تعلق فى الحياة بالعين فقط، كالعبد الجانى وحق الشفعة بالمشفوع، وحق عامل القراض بماله، وتقدم الجناية على حق العامل، ثم المتعلق بالعين والذمة كالمرهون، والمبيع المتعلق به حق الرجوع بالإفلاس، والعين المتعلق بها الزكاة الممكن أداؤها، وتقدُّم الزكاة على الرهن، والرهن على الرجوع، ثم مؤن تجهيزه بلا إسراف ولا تقتير، ثم المتعلق بالذمة فقط كالحج والزكاة المتعلقة بالذمة أصلاً، أو لفوات العين المتعلقة بها، وكالكفارة والنذر وديون العباد، ولا يُقدم بعضها على بعض، ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما يبقى، ثم يقسم الباقى بين الورثة.

(٥) فى هامش (ح): إشارة إلى خلاف أنه إن كان قليلاً جهله الوارث فيصح التصرف.

(٦) انظر: الأم ٤/٢، والمهذب ٢/٤٠٥، ٤٠٦، والوسيط ٤/٣٣١ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٣ وما بعدها.

(٧) فى (ح): (بابان).

الباب الأول
(فى أسباب)[1] الإرث والورثة

وهى: النسب، والنكاح، والولاء، وجهة الإسلام حيث صُرف إلى بيت المال عند عدم ذى فرض مُستغرِق، وعصبة إن وجُد مُنضبطًا بوجود إمام[2] عادل بشرائط، يرثه المسمون بالعصوبة **على الأظهر** كما يتحملون العقل، ولقوله ﷺ: «**أنا وارث من لا وارث له**»[3]، ثم يُرد على ذوى الفروض النسبية بنسبتها، ثم ذوى الأرحام، **ورأيهما** بيت المال مؤخرا عنهما[4]؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ** ﴾[5]، **قلنا**: محمول على الورثة بقدر إرثهم؛ **لأنه ﷺ استخار الله تعالى فأنزل الله تعالى أن لا ميراث للعمة والخالة**[6]، **وفى وجه** إن لم ينضبط فلا يُصرَف إليهما[7]؛ إذ الحق للمسلمين، فلا يسقط بعدم نائبهم، فإن كان المال[8] فى يد أمين صُرف إلى قاضٍ، بشرائط

(١) ساقط من (ص).

(٢) ساقطة من (ح).

(٣) أخرجه: أبو داود ـ ك. الفرائض ـ ب. فى ميراث ذوى الأرحام، وابن ماجه ـ ك. الديات ـ ب. الدية على العاقلة، فإن لم يكن عاقلة ففى بيت المال، وأحمد ١٣٣/٤.

(٤) انظر: المبسوط ١٣٨/٢٩ وما بعدها، و حاشية ابن عابدين ٧٦٦/٦ وما بعدها، والمغنى ٢٠٥/٦ وما بعدها.

(٥) الأحزاب: ٦.

(٦) أخرجه: الدارقطنى فى سننه ـ ك. النكاح ـ ب. الفرائض والسير وغير ذلك، وابن أبى شيبه فى مصنفه ـ ك. الفرائض ـ ب. فى الخالة والعمة من كان يورثهما، والبيهقى فى سننه ـ ك. الفرائض ـ ب. من لايرث من ذوى الأرحام.

(٧) فى هامش (ح): لم يجز صرف المال إلى المكاتب ولا إلى الكفار، وفى صرفه إلى العامل وجهان، وكذلك من أوصى له بشىء وفى العامل، قال النووى: **الأصح أو الصحيح** المنع، وفى الموصى له **الأصح** الجواز، **والوجه الثانى** لا يرثه المسلمون، بل يوضع فى بيت المال على وجه المصلحة؛ لأنه لا يخلو عن ابن عم فألحق بالمال الضائع الذى لا يُرجى ظهور مالكه، ولو كان ميراثًا لوجب استيعاب جميع المسلمين، ولاستوى الغنى والفقير فيه، ولفضل الذكر على الأنثى، ولما استحق من حديث المسلمين بعد موته، **والجواب** إنما يلزم ما ذكرته فى الإرث الخاص، وهذا عام لا يمكنه استيعاب جميعهم، فيكون الوارث الإمام.

(٨) ساقطة فى (ص).

القضاء، مأذون فى التصرف إلى المصالح، وإن لم يؤذَن فَيُصرف إليه، أو صرف هو إليها، وإلا فيصرف الأمين، ويقضى العَجَب ممن يُفتى بتوريث بيت المال فى (هذا الزمان)[1] مع علمه بحاله[2]، وما ذاك الإفتاء[3] إلا لعدَم تعقله إياه، أو لعدم ديانته، نعوذ بالله من تسويل الشيطان، **وعنده**: يقدم مولى الموالاة[4]؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ** ﴾[5]، **قلنا**: منسوخ، ثم المقر له بالنسب على الغير[6]، ثم الموصى له[7] بجميع ماله على بيت المال.

وفيه أبحاث:

الأول:

أصحاب الفروض: من له سهم مقدر[8]، وهى ستة: النصف للزوج بفقد الولد، وولد الابن ولبنت، وبنت ابن، وأخت من الأبوين، والأب، والربع للزوج بالولد، أو ولد الابن، ولزوجة فأكثر بفقدهما، والثُّمن لهن بأحدهما، ويرث الزوجان فى عدة الرجعية؛ لبقاء

---

(١) فى (ح): هذه الأزمان.

(٢) فى (ح): بجاره.

(٣) ساقطة فى (ص).

(٤) انظر: المبسوط ٢٩/١٧٧، وبدائع الصنائع ٤/١٧١.

(٥) النساء: ٣٣.

(٦) فى هامش (ح): أى ثم أنه إن لم يكن مولى الموالاة يقدم عنده المقر له بالنسب المحمول على الغير على نفسه، على بيت المال، كأن أقر رجل فى مرضه بأخ له من أبيه وأمه لم يثبت النسب؛ لأنه يحمل النسب على الغير، فإن مات، وليس له وارث ذو فرض وعصبة ومولى موالاة يكون المال لأخيه؛ لأن إقراره وإن لم يصح بالنسب يصح بالمال، فيثبت إرثه فى ضمن الإقرار بالأخوة.

(٧) فى هامش (ح): أى ثم إن لم يكن المقر له بالنسب على الغير يقدم عنده الموصى له.

(٨) فى هامش (ح): من له سهم: خبر أصحاب الفروض؛ لأن «من» فى معنى الجمع، وإلا يقال لهم سهام مقدرة، ولو **قيل**: أفرد الضمير فى له اعتبارًا للفظ لأشكل بإفراد لفظ سهم؛ إذ لو أراد الجمع لقال: سهام، ولو قيل: صاحب الفرض من له لكان أخصر.

العلقة، **قيل ورأيهما** المبتوتة[1] فى مرض الموت بغير سؤالها ترثُ قبل العدَّة[2]، **ومذهبه** وبعدها، ولو بالتماسه؛ لأنّه مُتهم فى[3] الطلاق، فيحكم بنقيض مقصوده كالقتل[4]، **قلنا**: كيف وقد ارتفع السبب[5]، ولأنّ عثمان وَرَّث امرأة عبدالرحمن بن عوف[6]، **قلنا**: معارض / [١٢١ ظ] بإنكار الزبير[7]، والثلثان لبنتين، أو لبنتى ابن، وأختين لأبوين، أو لأب فصاعدًا، والثلث لولدى أم فصاعدًا، أو لها[8] بفقد الولد، وولد الابن، وكثرة الإخوة، وللجد كما سيأتى، ولها[9] ثلث ما يبقى فى زوجة، أو زوج[10] وأبوين؛ لاتفاق الصحابة حين حكم عمر[11]، والسدسُ للأب بالولد، وولد الابن، والجَدِّ بأحدهما، وللأم بمانع الثلث[12]، ولقُربى بنات الابن المدلية بذَكر بنت، أو بقربى منهن، ولأخت من الأب بأخت من الأبوين، ولواحد من ولد الأم، ولجدَّة وأكثر؛ **لقصة أبى بكر وعمر**[13]؛ لا فاسدة مُدْلِيَة بذَكر بين أنثيين

---

(١) فى هامش (ح): وهى المطلقة ثلاثاً إذا طلقها الزوج فى مرض الموت بغير سؤالها قبل انقضاء العدة ترث عقوبة للزوج؛ لأن الغرض من تكليفه إياها المنع من الإرث، أما فى غيره الموت، وفيه لسؤالها لا ترثه؛ إذ لم يقصد الزوج حرمانها، وكذلك ترث إذا علق الطلقات بفعل الذى لها بد منه كدخول الدار، لا ما لابد منه كفرض الصلاة والصوم.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية ٣١٧/٤ وما بعدها، والمغنى ٢١٧/٧.

(٣) ساقطة من (ح).

(٤) انظر: منح الجليل ٢٥١/٩.

(٥) فى هامش (ح): وهو الزوجية.

(٦) أخرجه: عبدالرزاق فى مصنفه ـ ك. الطلاق ـ ب. طلاق المريض، وابن أبى شيبة فى مصنفه ـ ك. الطلاق ـ ب. ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته ثلاثاً وهو مريض هل ترثه.

(٧) أخرجه: عبدالرزاق فى مصنفه ـ ك. الطلاق ـ ب. طلاق المريض

(٨) فى هامش (ح): أى للأم....

(٩) في هامش (ح): أى للأم ...

(١٠) وذلك فى حالة إذا لم يكن للزوج أو الزوجة فرع وارث أو عدد من الإخوة. قال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾.

(١١) أخرجه: البخارى ـ ك. الفرائض ـ ب. ميراث الجد مع الأب والأخوة.

(١٢) المقصود بمانع الثلث: وجود فرع وارث أو عدد من الإخوة كما أشارت الآية: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء: ١١).

(١٣) ساقطة فى (ك).

والقصة المشار إليها أخرجها: البخارى ـ ك. الفرائض ب. ميراث الجد مع الأب والأخوة.

تسوِّى بين ذات جهة، وجهتين، كأم أم الأب، وأم أم الأم، وهى أيضاً أم أب الأب، **ولداه** ثلثاه لذات قرابتين[١]، **لنا** أنها واحدة، فلا ترث بفرضين كغيرها[٢]، **قيل ومذهبه** أم أب الأب، وأم مَنْ فوقه، لا ترث[٣]، **ولداه** لا ترث التى يقع فى نسبها ثلاثة آباء[٤].

الثانى:

فى العَصَبَة[٥]: من يرث الكل إن لم يوجد ذو فرض والباقى معه، قال ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض فلأولى**[٦] **عصبة ذكر**»[٧]، والعصبة إمّا بنفسه كالابن، وبغيره كالبنت به، وبنت الابن بابن ابن فى درجتها، أو سفل[٨] منها إن لم يكن لها فرض، والأخت لابن الأم بالأخ المساوى فى الجهة، وبالبنت؛ لقوله ﷺ: «**اجعلوا الإخواة مع البنات عصبة**»[٩]، وبالجد لا فى الأكدرية[١٠]: زوج، وأم، وجد، وأخت لأبوين، أو لأب فى حساب الزوج، والأم فُرِض لها النصف؛ إذ التعصيب للمقاسمة؛ لأنه

---

(١) انظر: المغنى ٦/١٩٠، ١٩١، وكشاف القناع ٤/٤٥٦.

(٢) فى (ح): كغيرهما، وفى (ك): لغيرها.

(٣) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٤٦٢.

(٤) فى هامش (ح): كأم أبى أبى أب، قال الكلودانى فى الهداية: لا يرث - عند إمامنا - من الجدات إلا ثلاثة: أم الأم، وأم الجدات لأب، وما كان من أخواتهن وإن علين، فيدل كلامه على أن أم أبى الأب لا ترث.
انظر: المغنى ٦ /١٩١ وما بعدها، وانظر المسألة عند الشافعية فى: ٤/٣٤٦.

(٥) **العصبة**: الذى يستغرق المال إذا انفرد، ويأخذ ما بقى من ذوى الفرائض إذا كان معه ذو فرض.

(٦) فى هامش (ح): أى لأقرب.

(٧) أخرجه: البخارى ـ ك. الفرائض ـ ب. ميراث الولد من أبيه وأمه، ومسلم ـ ك. الفرائض ـ ب. ألحقوا الفرائض بأهلها

(٨) فى (ك): أسفل.

(٩) أخرجه: البخارى ـ ك. الفرائض ـ ب. ميراث الأخوات مع البنات عصبة، والدارمى ـ ك. الفرائض ـ ب. فى بنت وأخت، والبيهقى فى سننه ـ ك. الفرائض ـ ب. الأخوات مع البنات عصبة.

(١٠) **مسألة الأكدرية**: هى امرأة توفيت وتركت زوجًا وأمًا وأختًا شقيقة، فإن العلماء اختلفوا فيها، فكان عمر وابن مسعود يعطيان للزوج النصف وللأم السدس وللأخت النصف وللجد السدس، وذلك على جهة العول، وكان على ابن أبى طالب وزيد يقولان: للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس فريضة، إلا أن زيدا يجمع سهم الأخت والجد، فيقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وزعم بعضهم أن هذا ليس من قول زيد، وضعف الجميع التشريك الذى قال به زيد فى هذه الفريضة، **وقيل**: إنما سمت الأكدرية لتكرر قول زيد فيها، وهذا كله على مذهب من يرى العول، وبالعول قال جمهور الصحابة وفقهاء الأمصار.
انظر: بداية المجتهد ٢/٣٤٨.

كالأخ، فحيث لا مقاسمة، لا تعصيب، فتصح من سبعة وعشرين، وإذا اجتمع الذكر بالأنثى فله مثل حظ الأنثيين، وقدم الابن، ثم ابنه، وإن سَفِلَ، ثم الأب، ثم أبوه، وإن علا، وولده، ثم الأخ، والعصبة من الأبوين، فى المشركة[1]: زوج، وأم، أو جَدَّة، وولدى أم يرث من جهة الأم، فإن عُمر شاركه حين قال: «**هب أن أبانا كام حماراً، ألسنا من أم واحدة**»[2] **قيل ورأيهما** لا إذا لم يبق شىء من الفرائض[3] ثم من الأب[4] ثم ابن الأخ منهما، ثم من الأب، ثم العم منهما، ثم منه، [ثم ابن العم منهما، ثم منه][5]، ثم عم الجد[6] كذاه، ثم ابنه كذا، ثم المعتق، ولو بالعوض كالكتابة، والبيع منه؛ لقوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[7]، ثم عصبته بنفسه، بترتيب الإرث لو مات المعتق يوم موت العتيق فى دينه؛ لقوله ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**»[8]، ولقوله ﷺ: «**ليس للنساء**[9] **من الولاء إلا مَنْ أعتقت هى بنفسها**»[10]، **ولداه** لأب المُعتق أو / جده بالابن، وإبنه السُدُس كما فى النسب[11]، **وفُرِّق** بأن ذلك من جهة الفرض[12]، وقدّم أخوه وابنه وعمه على جده؛ إذ البنوَّة أقوى فى العصوبة، **وعنده** الجد[13]، **قيل ولداه** جدّه وأخوه متساويان كالنسب[14]، [١٢٢و]

(١) المسألة المشركة هى: كل مسألة اجتمع فيها زوج وأم أو جدة واثنان فصاعداً من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين، وإنما سميت المشركة؛ لأن بعض أهل العلم أشرك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم فى فرض ولد الأم فقسمه بينهم بالتسوية. انظر: المغنى ٧/٢١، ٢٢.

(٢) أخرجه: الحاكم فى المستدرك أول كتاب الفرائض ح (٨٠٨٨). وقال: حديث صحيح الإسناد.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٨٥، ٧٨٦، و المغنى، ٧/٢١، ٢٢، وكشاف القناع ٤/٥١٨.

(٤) ساقط فى (ح).

(٥) ما بين القوسين سقط فى (ك).

(٦) فى (ح): الأب.

(٧) أخرجه: البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. إذا اشترط شروطاً فى البيع لا تحل، ومسلم ـ ك. العتق - ب. إنما الولاء لمن أعتق.

(٨) أخرجه: الحاكم فى المستدرك ـ ك. الفرائض ـ ب. الولاء لحمة من النسب لا تباع ولا توهب.

(٩) ساقطة فى (ص).

(١٠) أخرجه: الدارمى ـ ك. الفرائض ـ ب. ما للنساء من الولاء.

(١١) انظر : المغنى ٦/٣٥٢، ٣٥٣، وكشاف القناع ٤/٦٠٠، ٦٠١.

(١٢) فى (ح): العوض.

(١٣) فى هامش (ح): أى يقدم الجد فى الولاء كما فى النسب عنده قياساً على ابن الابن، فكما أن ابن الابن يقدم فى العصوبه على الأخ كذلك الجد بجامع العصبة، والجواب أن البنوة أقوى.
وانظر : حاشية ابن عابدين ٦/٧٩٥ .

(١٤) انظر: المغنى ٦/٢١٨، وكشاف القناع ٤/٥١٤.

وابن عَمِّه الذى هو أخ لأُمِّه على آخر **على الأصح**[١] بخلاف النسب[٢]، ثم معتق المعتق، ثم عصمته، وهلم جرًّا، ثم معتق أصل من مس الرق أحد آبائه دونه؛ إذ المنعم عليه منعم على الفرع، فالذى أبوه حر الأصل لا، ولا لموالى الأم عليها[٣] **على الأظهر**؛ إذ الحرية الأصلية أولى بالدفع، ثم عصبته، وتجر جهة الأب، ولاءً غيره مقررًا؛ لأنه تلو النسب، وهو إلى الآباء[٤]، **وفى وجه ورأيهما** عتق الجد برق الأب[٥] لا بجرِّه؛ إذ الأصل بقاؤه[٦]، **لنا** أنه كالأب، وتقدم جهة الأقرب[٧]، وأقرب كلٍّ كمُعتِق الأب على مُعتِق الجد، ثم ذكر كل، كمُعتِق أب الأب على مُعتِق أم الأب، ومُعتِق أب أب الأب على مُعتِق أب أم الأب، فلو أشترى أخ وأخت أباهما فلها من تَرِكَة الأب بعد موت الأخ بالولاء ثلاثة أثمانها والنصف بالبنتية، ومن تركة عتيقه ثلاثة أرباعها، ومن تركة الأخ الربع بالولاء والنصف بالفرض؛ لأنها مُعتِقة نصف أبيه، فلو اشترت أخت الأب والأخرى الأم، فلكلٍّ ولاء على الأخرى، فلو اشترتا الأم - وهى بأجنبى - أباهما وأعتقاه فلأحدهما من الأخرى بعد موت

---

(١) فى هامش (ح): القول الثانى: لايقدم فى الولاء كما لا يقدم فى النسب؛ لأنه ابن عم هو أخ لأم يرث السدس، فالنسب بالفرضية، وفى الولاء لايمكن التوريث بها وقد استويا فى العصوبة.

(٢) فى هامش ح: لأن الأخ للأم يرث فى النسب بالفرض فأمكن أن يعطى فرضه، ويحمل الباقى بينهما؛ لاستوائهما فى العصوبة، وفى الولاء لا إرث بالفرضية فيرجع من يدلى بقرابة الأم، كما أن الأخ لأبوين لما لم يأخذ بقرابة الأم شيئًا فرجحت عصوبته حتى يتقدم على الأخ من الأب.

(٣) ساقطة فى (ص).

(٤) فى هامش (ح): النسب إلى الآباء لا إلى الأمهات، وإثبات الولاء لموالى الأم كان للضرورة، فحيث وجد موالى الآباء رجع إلى أصله.

(٥) ساقطة فى (ص).

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ١٢٨/٦، والمغنى ٢٣٦/٦.

(٧) فى هامش (ح): قوله: وتقدم جهة الأقرب: أى على جهة الأبعد، وكان لنا الأقرب كان لفظة الأب فصححه الكاتب، إذ من المعلوم أن الولاء ينجر إلى جهة الأب من جهة الأم، والذى كان جهة الأم أقرب، وإن أراد الأقرب من الجهة الواحدة فيعلم من قوله أقرب كل، وإذا كان اللفظ جهة الأب أفاد أنه إذا وجدت جهة الأب والأم معاً، قدمت جهة الأب. ا. هـ ، قوله: وتقدم جهة الأقرب لعله من تتمة قوله كالأب أى لنا أن الجد كالأب وتقدم جهة الأقرب، وهو الأب على جهة الأم فكذا جهة الجد وقوله وأقرب عطف على معتق أصل هذا ماظهر لى فى توجيه المتن.

الأبوين النصف بالفرضية، والسُدُس بالولاء، وللأجنبى الثلث؛ إذ يحصل له ضعف حاصلها فى كل دور، ثم بيت المال، ثم الرد، ثم ذو الرحم[1].

الثالث:

فى مقاسمة الجد[2]: وهو بالأعيان، والعلات كأخ، **وعنده** هو حاجبهم؛ لأنه أقوى، فإن الابن لا يسقطه[3]، **قلنا:** يُسقطه عن العُصوبة، ويدخل العلات بالأعيان، وإن لم ترث، وله الخير (من المقاسمة)[4] إن كانوا دون مثليه، وثلث الجميع إن زادوا عليه[5] بلا ذى فرض، ومعه الخيرة[6] منها، كأُمٍّ، وزوجة، وجد، وثلاث أخوات فمن ستين، وثلث ما يبقى كجد وأخت منهما، وعشرٍ من الأب وست جدات فمن مائة وثمانين، وسدس الجميع كبنت، وزوجة، وجد، وتسع أخوات فمن مائة[7] وستة عشر، ثم للأخت منها إلى النصف والباقى للعلات، كجد وأخت منهما، وأختين منه فمن عشرين، وإن لم يبق فيسقطون كجد، وأختين، منهما، وأخ منه، ولهما إلى الثلثين، ولا يفضل / شىء كجد وأختين منهما [١٢٢ظ] وأخت منه فمن عشرة، وإن لم يبق السدس[8]، تُحال المسألة له كجد وأخ وبنتين وزوج[9].

---

(١) انظر تفصيل العصبات عند الشافعية فى: الأم ٤/١٠، والمهذب ٢/٤١٥ وما بعدها، والوسيط ٤/٣٤٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/١٩ وما بعدها.

(٢) فى هامش (ح): لما أكثر الصحابة، ومن بعدهم القول فيها أفرد لها فصلاً، والأعيان: الأخوة من أب، وأخوة من أم واحدة، وأب تسبى وأكثر ما يستعمل بنو الأعيان وبنو العلات والأعيان من عين الشىء بمعنى نفسه، والأخوة من أب وأم كان كل واحد يمين الآخر، والعلات من الكل.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٨٥.

(٤) ساقط فى (ك).

(٥) فى هامش (ح): أى على الذى هو دون مثليه بأن كانوا أكثر من مثليه، أو كانوا مثليه، وإنما يقال: له الثلث فى الصورة الثانية وهو ما إذا كانوا مثليه دون المقاسمة، وإن كانوا متساوين؛ لأن الثلث أسهل وأضبط، وهذا اصطلاح جرى عليه الفرضيون، ولكل ما اصطلح، حيث لا خلاف فى المعنى.

(٦) فى هامش (ح): أى إنما يكون له خير الأمرين إذا اجتمعوا لذى فرض.

(٧) فى (ك): مائتين.

(٨) فى هامش (ح): قوله وإن لم يبق السدس، أى حيث يكون سدس الجميع خير للجد إن لم يبق سدس، تعال المسألة له، أى للسدس كجد وأخ وبنتين وزوج، سدس المال فى هذه الصورة خير من القسمة وثلث الباقى، فتعول: للبنتين الثلثان، وللزوج الربع، وللجد السدس، فالمسألة من اثنى عشر؛ لأن مخرج الثلث متداخل فى مخرج السدس، وبين مخرج السدس والربع موافقة بالنصف وحاصل ضرب نصف أحدهما إلى الآخر اثنا عشر للبنتين الثلثان، ثمانية منها، وللزوجة ثلثه أربع.

(٩) انظر: الأم ٤/١١، والمهذب ٢/٤١٩ وما بعدها، والوسيط ٤/٣٤٤، ٣٤٥، وروضة الطالبين ٥/٢٤.

الرابع:

فى اجتماع جهتى إرث فى واحد: فيرث بفرض، وتعصيب فيما أمكن فى الإسلام، كزوج هو ابن عم، أو معتق وابنى عمٍّ، أحدهما أخ لأم، ولا يقدم على ابن عم آخر إن منع فرضه؛ إذ القرابة غير متجانسة بخلاف الأخ منها[1]، وبفرض أقوى فى فرضين بشبهة، أى ما يحجب، كبنت هى أخت من أم، أو لا يحجب كأم هى أخت لأب، أو حجبة أقل، كأم هى أخت لأب، وإن حُجِبَ الأقوى، فبالأضعف، كأم هى أخت لأب بأم، وإن حُجِبَ الأقوى فبالأضعف، كأم هى أخت لأب بأم، **وفى وجه ورأيهما** ترث بقرابتين لو كانتا فى شخصين لورَثا، كبنت هى أخت لأب بالقياس على ابن عم هو أخ من الأم[2]، **قلنا:** مُعارض بالأخ من الأبوين[3]، **وفُرِّق** بإمكان اجتماعهما[4] شرعًا كالأب بالبنت[5].

الخامس:

فى كيفية إرث ذى الرحم: وهو كل قريب ليس بذى فرض، وعصبة، وهم أولاد البنات، وأولاد بنات الابن، والجد، والجدة الفاسدان، وأولاد الأخوات، وبنات الأخوة، وبنو الأخوة من الأم، وبنات الأعمام، والعمات، والأخوال والخالات، ومَنْ يُدلى بهم[6]،

---

(١) فى (ك، ح): منهما.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٧٨٥/٦، والمغنى ٢١٠/٦، ٢١١، وكشاف القناع ٥٠٨/٤.

(٣) فى هامش (ح): قلنا معارض بالأخ لأبوين لم يورث بالفرض من جهة كونه ولد أم بالتعصيب من جهة كونه ولد أب.

(٤) فى هامش (ح): قوله: وفرق بإمكان اجتماعهما أى بين البنت التى هى أخت لأب وابن عم هو أخ بإمكان اجتماعهما، وجواز مباشرة سبب اجتماع الفرض والتعصيب شرعًا كالأب بالبنت، فإن الأب يرث مع البنت بالابن السدس أولاً، وبالتعصيب الباقى بعد فرض البنت؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ (النساء: ١١)، ولقوله ﷺ: «**فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر**».
والحديث أخرجه: الطبرانى فى المعجم الكبير ٢٣٣/٩ ح (١٠٧٤٢)، والدارقطنى أول كتاب الفرائض ٣٤٩/٩ح (٤١١٧). فتفرض المسألة من ستة: للبنت ثلاثة وللأب واحد بالفرض واثنان بالعصوبة.

(٥) انظر: الأم ١٠/٤، والمهذب ٤٢٠/٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٥/٥.

(٦) فى هامش (ح): قوله: كمن يدلى به، فيرث أولاد الأخ من الأم السدس ويجوز بنات الأخ من الأبوين إذا اجتمعت مع بنات الأخ لأب كل المال كالأخ من الأبوين مع الأخ من الأب.

فيرث كل صنف كمن يدلى به إلى الميت، إلاّ أن العمومة كالأبوة، والخؤولة كالأمومة، قُدِّم الأسبق إلى الوارث من أى[1] جهة، ثم قُدِّر المشبه به وارثًا، وقُسِّمَ نصيب كُل على من شابَهَهُ كإرثه منه إلاّ أنّه يَسوى بين أولاد أولاد الأم، كابن وبنت من أخت منه، وابن أم، وابن وبنت أخ لأم، وبنت أخت منهما فتصح من ستة وثلاثين: بنت بنت، وبنت، وابن بنت، النصف للأول، والآخر بينهما أثلاثًا: ابن بنت، وبنت بنت أخرى، وثلاث بنات بنت أخرى، الثلث له، والثلث لها، والثلث لهن[2] بنت بنت وبنت بنت ابن، للأولى ثلاثة الأرباع، والربع للثانية[3] ثلاث بنات أخوة متفرقين، السدس لبنت الأخ من الأم، والباقى لبنته منهما ثلاث بنات، أو بنى أخوات متفرقات فتصح من خمسة[4]، ولو اجتمعوا فمن ثلاث[5]: أب أم الأم، وأب أم الأب، فالتركة بينهما بالسوية، ثلاثة أخوال متفرقين، فالسدس لخال الأم، والباقى لخال الأبوين، ثلاث خالات متفرقات فالتركة بينهن على خمسة، وإن اجتمعوا فثلثاها للخال والخالة، للذكر مثل حظ الأنثيين، وثلثها لهما من الأم كذلك، وفى وجه بالسوية، ثلاثة أخوال / متفرقين، وثلاث عمات كذلك على ستة[6] للخال من الأم منهم، والباقى للأبوين، وثلثاها على خمسة للأبوين ثلاثة، ولكل[7] [١٢٣ و]

---

(١) فى (ك): كل.

(٢) فى هامش (ح): أى لبنات البنت الأخيرة، ولا يستقيم عليهن، وبين السهم والرءوس مباينة تضرب الرءوس فى أصل المسألة يحصل تسعة: لبنت البنت الأولى ثلاثة، وبنت البنت الثانية ثلاثة، وكل من بنات البنت الأخيرة واحد.

(٣) فى هامش (ح): قوله: بنت بنت وبنت بنت ابن ثلاثة للبنت وواحد تكملة الثلثين لبنت بنت الابن والباقى المردود عليها بهذه النسبة، فالمسألة من أربعة: لبنت البنت ثلاثة الأرباع وهى ثلاثة والربع منها واحد لبنت بنت الابن.

(٤) فى هامش (ح): يقسم المال بين بناتهن الثلاث أو أبنائهن من خمسة أسهم، ثلاثة لبنت الأخت من الأبوين أو أبيها، وواحد لبنت الأخت من الأب أو أبنائه.

(٥) فى هامش (ح): ولو اجتمعوا فمن ثلاث، أى كل أولاد البنات الثلاث والأبناء الثلاث فهى ستة لكل من الأخوات المتفرقات ابن وبنت فمن ثلاث، إن المسألة خمسة: ثلاثة لولدى الأخت من الأبوين، الابن والبنت ويستقيم عليها وواحد لولدى الأخت من الأب، وهما ثلاثة لا يستقيم عليهم، فالثلاثة موقوفة، وهما اثنان لا يستقيم عليهما وبين الثلاثة والاثنين تضرب فى خمسة أصل المسألة يحصل ثلاثون لولدى الأخت من عشر للابن اثنا عشر وللبنت ستة ولولدى الأخت من الأب وواحد لولدى الأخت من الاثنين فى الثلاثة.

(٦) فى هامش (ح): أى مقسوم على ستة.

(٧) فى (ح): بكل.

واحد من عمتى الأب والأم بنت بنت، وبنت أخت، وعم من الأم أو عمة فالنصف للأولى والباقى للعم أو العمة، ولا شىء لبنت الأخت؛ إذ العمومة كالأبوة، فَيُقَدم العم، والعمَّات على بنات الأخوة والأخوال، والخالات على عم الأم، وعماتها، **وفى وجه وعندهم** يرث بالقرابة، فيقدم الصنف الأول، ثم الثانى، ثم الثالث، ثم الرابع[1]، قُدم (فى توريث كل صنف)[2] الأقرب فالأقرب، ثم الأسبق إلى الوارث، ثم المدلى بقرابة الأبوين، ثم الأب[3].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٩٥، ٧٩٦، وبداية المجتهد ٢/٣٥١، ٣٥٢، وحاشية الدسوقى ٤/٤٦٧، والمغنى ٦/٢٣١ وما بعدها، وكشاف القناع ٤/٥٤٨، ٥٤٩.

(٢) ساقط فى (ص).

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٥/٤٥ وما بعدها.

الباب الثانى
فى موانع الإرث والشك فيه

وفيه فصول:

الأول
فى موانعه فى نفسه[١]

وهى أربعة:

الأول:

اختلاف الدين بالإسلام والكفر: فلا يرث كافر من مسلم وبالعكس؛ لقوله ﷺ: «**لايرث المسلم الكافر**»[٢]، **ولداه** يرث المُعتق المسلم من كافر، ويرث مَنْ أسلم قبل قسمة التركة[٣]، **لنا** عموم الخبر[٤]، ويرث اليهودى من النصرانى وبالعكس؛ إذ الكفر ملة واحدة **لا فى مذهبهما**[٥]؛ لقوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملَّتَين**»[٦]، **قلنا**: محمول على الإسلام والكفر، لا الذمى من الحربى **على الأصح**؛ لعدم الموالاة بينهما[٧]، والمعاهد والمستأمن كالذمى **على الأظهر**[٨]؛ لأنهما معصومان، **ولداه** يرث الذمى

---

(١) فى هامش (ح): لا لأمر خارج.

(٢) أخرجه: البخارى ـ ك. الفرائض ـ ب. لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له، ومسلم أول كتاب الفرائض.

(٣) انظر: المغنى ٦/٢٩٤، وكشاف القناع ٤/٥٧٢، ٥٧٣.

(٤) أى الخبر السابق.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٥٣، ٣٥٤، وحاشية الدسوقى ٤/٤٨٦، والمغنى ٦/٢٩٥، وكشاف القناع ٤/٥٧٢.

(٦) أخرجه: أبو داود ـ ك. الفرائض ـ ب. هل يرث المسلم الكافر، والترمذى ـ ك. الفرائض ـ ب. لا يتوارث أهل ملتين، وابن ماجه ـ ك. الفرائض ـ ب. ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك.

(٧) فى هامش (ح): والتوارث مبنى على الموالاة.

(٨) فى هامش (ح): حتى يجرى التوارث بين المستأمن والذمى ولا يرث الحربى منهما، **والوجه** ليسا كالذمى، لأنهما يستوطنا دارنا.

والمستأمن[١]، والحربى، وبالعكس، والمرتد لا يرث ولا يورث عنه[٢]، **وعنده** يرث المسلم ما اكتسبه فى الإسلام[٣]، **لنا** القياس على ما اكتسبه فى الرِّدة، **ومذهبه** يرث المسلم من الزنديق[٤]، **وعنده** اختلاف الدار مانع، فلا يرث الذمى من المُعَاهد، وبالعكس؛ لأنّه لم يسكن دار الإسلام[٥]، **قلنا**: العِصْمَة كافية[٦].

الثانى:

الرق: فلا يرث الرقيق[٧]؛ إذ تمليكه متعذر، وكذا توريث سيده[٨]؛ لأنه أجنبى عن الميت، **ولداه** يرث إن أُعتق قبل القسمة[٩]، ولا المكاتب؛ لأنه[١٠] يعود إلى سيده إن عجز، ولايورث عنه، ولا من بعضه حر لئلا يلزم توريث السيد؛ إذ توريثه وحده[١١] متعذر، **ولداه** يرث بقدر الحرية[١٢]؛ لقوله ﷺ: «**يرث ويورث عنه**»[١٣]، **قلنا**: غير ثابت، ويُورث عنه لأن ملكه تام، **قيل وعندهما** لا كما لا يرث[١٤]، **قلنا**: منقوض بأن العمة لا ترث، ويرث ابن الأخ منها، ولا شىء للمالك **على الأظهر**[١٥]؛ لأنه بسبب بعض / لا تعلق له به[١٦]. [١٢٣ظ]

(١) فى هامش (ح): لايحتاج لذكر المستأمن؛ لأنه عندنا يجرى التوارث بين المستأمن والذمى.

(٢) انظر: المغنى ٦/٢٩٧، ٢٩٨، وكشاف القناع ٤/٥٧٣، ٥٧٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٦٧.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٥٤، وحاشية الدسوقى ٤/٤٨٦.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٦٧.

(٦) انظر: الأم ٤/١٢ وما بعدها، والوسيط ٤/٣٦٠ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٣٠.

(٧) فى هامش (ح): قال الرافعى: ولم يقولوا: إنه يرث كالعبد ثم يتلقاه السيد بحق الملك عنه، قلتُ: ولعله لم يقل لأنه لم يقدر على التملك.

(٨) فى هامش (ح): أى الرقيق.

(٩) انظر: المغنى ٦/٣٠٠، وكشاف القناع ٤/٥٩٢، ٥٩٣.

(١٠) فى هامش (ح): أى الإرث.

(١١) فى هامش (ح): بأن يرث كل المال.

(١٢) انظر: المغنى ٦/٣٠٠، ٣٠١، وكشاف القناع ٤/٥٩٣.

(١٣) أخرجه: البيهقى فى معرفة السنن والأثار ـ ك. الفرائض ـ ب. ميراث الخنثى.

(١٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٦٧، وبداية المجتهد، ٢/٣٦١، وحاشية الدسوقى ٤/٤٨٥.

(١٥) فى هامش (ح): **الوجه الثانى** أن يكون لمالك الباقى قسط من الإرث بقدر ما فيه من الرق.

(١٦) انظر: الوسيط ٤/٣٦٢، وروضة الطالبين ٥/٣١.

الثالث:

القتل: لقوله ﷺ: «**ليس للقاتل الميراث**»[١] **ومذهبه** يرث قاتل الخطأ[٢] إلاّ من الدية[٣]؛ إذ لا تُهمَة[٤]، **لنا** عموم قوله ﷺ: «**لا ميراث لقاتل**»[٥]، **ورأيهما** كل قتل لايوجب القصاص، والدية[٦]، والكفارة لايمنعه[٧]، **لنا** عموم قوله ﷺ: «**لا يرث القاتل شيئًا**»[٨]، واختاره ما لا يجوز تركه كالرجم لايمنعه[٩]؛ لأنه واجب عليه، **قيل**:[١٠] قتل الصائل والباقى أيضاً[١١].

الرابع:

عدم الحكم بموت أحد المتوارثين مُعيناً[١٢] كما لو غرقا أو ماتا فى غربَة، أو تحت

---

(١) أخرجه: ابن ماجه ـ ك. الديات ـ ب. القاتل لا يرث، وابن أبى شيبة فى مصنفه ـ ك. الفرائض ـ ب. فى القاتل لا يرث شيئًا، والبيهقى فى سننه ـ ك. الفرائض ـ ب. لا يرث القاتل.

(٢) فى هامش (ح): كقتل العمد، العدوان أو الدية بأن قتل خطأ سواء كان مباشرة كأن رمى إلى هدف نصبه حجرًا تعثر به فورثه أو حفر بئرًا فترمى به لم يوجب القصاص ولا الدية كأن أذن المورث فى قتله فقتله فلا يرث.

(٣) فى هامش (ح): المأخوذة منه بما قلته.

وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٤/٤٨٦، والفواكه الدوانى ٢/٢٥٧.

(٤) فى هامش (ح): قال فى الفوائد الجمة: اختلفوا فيما إذا كان القاتل صغيرًا أو مجنونًا فقال مالك والشافعى وأحمد: يحرمان الإرث، وقال أبو حنيفة: يرثان.

(٥) أخرجه: البيهقى فى سننه ـ ك. الفرائض ـ ب. لا يرث القاتل.

(٦) فى هامش (ح): كقتل العمد والعدوان أو الدية بأن قتل خطأ سواء كان مباشرة كأن رمى إلى هدف فأصاب إنسانًا، أو بسبب كأن نصب حجرًا تعثر به مورثه أو حفر بئرًا فتردى به فمات، أو الكفارة وإن لم يوجب القصاص ولا الدية كأن أذن المورث فى قتيله فقتله فلا يرث.

(٧) انظر: المغنى ٦/٢٩٢، وكشاف القناع ٤/٥٩٢.

(٨) أخرجه: أبو داود ـ ك. الديات ـ ب. ديات الأعضاء، وابن أبى شيبه ـ ك. الفرائض ـ ب. فى القاتل لايرث شيئاً، والبيهقى فى سننه ـ ك. الفرائض ـ ب. لا يرث القاتل.

(٩) فى هامش (ح): أى أن القتل إذا لم يترتب عليه شيئًا من المذكور لا يمنع الإرث.

(١٠) فى هامش (ح): قولاً مُخرَّجًا.

(١١) انظر: المهذب ٢/٤٠٧، والوسيط ٤/٣٦٣، وروضة الطالبين ٥/٣٢ وما بعدها.

(١٢) فى هامش (ح): أى ليدخل ما علم سبق أحدهما لا على التعيين، فإن كلاً منهما لايرث من الآخر نعم أو علم سبق واحد معين، والتعيين يوقف الإرث إلى أن يتبين أو يصطلحا؛ لأن التذكر غير ميؤس منه.

هدم فلا يرث واحد[1] كالجنين[2] الميت المنفصل بعد موت مورثه، ولداه يرث كل تليد مال الآخر[3]، لنا لو ورث لزم الخطأ يقينًا؛ لأنهما إن ماتا معاً لزم توريث ميت عنه، ومرتبًالزم توريث من مات أولاً عن المتأخر[4]، ولا يرث المنفى باللعان[5]، ولا ولد الزنا من الأب وقرابته[6]؛ لعدم النسب بخلاف الأم وقرابتها[7].

---

(١) فى هامش (ح): فإذا مات جماعة من الأقارب تحت هدم أو غرق أو سفر، واستبهم المتقدم والمتأخر، فيقدر فى حق كل واحد منهم كأنه لم يخلف الآخرين، فلا يتوارثون ويوزع مال كل واحد منهم على من هو حى من جملة الأقارب؛ إذ ليس التقدم بأولى من التأخر.
انظر المسألة فى: الوسيط ٣٦٥/٤.

(٢) فى هامش (ح): فإنه لا يرث وفاقًا.

(٣) فى هامش (ح): قوله: تليد مال الآخر: أى قديمه وهو ما ورث أى يرث كل من الآخر غير ما ورث، وأما ورث كل من الآخر فيختص بمن سوي الآخر من الورثة، فعلى مذهبه غرق أخ وأخت، وخلف الاخ زوجة وبنتًا وخلفت الأخت زوجًا وبنتًا، يفرض كأن الأخ مات عن زوجة وبنت لاغير، والأخت ماتت عن زوج وبنتًا لاغير، وعند أحمد يفرض موت الأخ أولاً وترث الأخت تليد ماله فيكون للزوجة منه الثمن، وللبنت النصف والباقى للأخت، وهذا الباقى يقسم على ورثته خاصة، ويفرض موت الأخت أولاً، ويرث الأخ الباقى، وهذا الباقى يقسم على ورثتها خاصة.
وانظر المسألة فى : المغنى ٣١٣/٦، وكشاف القناع ٥٥٥/٤.

(٤) ويضاف أن سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينًا، والاستحقاق ينبنى على السبب، فما لم يتيقن السبب لايثبت الاستحقاق وفى الفقه أصل كبير: أن الاستحقاق لايثبت بالشك.
انظر: المبسوط ٢٧/٣٠ ـ ٢٨.

(٥) اللعان يقطع ميراث الولد، وإن كان هذا ليس مانعًا، بل هو دافع للنسب إلا أنه يقتصر أثره على الأب ومَن يُدْلى به، أما الأم فالولد يرثها وهى ترث الولد ولها من ماله الثلث.
انظر الوسيط ٣٦٦/٤.

(٦) إذا ولدت المرأة من الزنا، فهى ترثه والولد يرثها، ومن يُنسب إلى الزنا فلا أب له ولا ميراث.
انظر: الوسيط ٣٦٦/٤.

(٧) انظر: المهذب ٤٠٧/٢، والوسيط ٣٦٨/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣٦/٥ وما بعدها.

الفصل الثانى
فى حجب الحرمان[1]

من كان إدلاؤه إلى الميت بنفسه لا يُحجَب، وبغيره يحجب به، لا ولد الأم، **ولداه** لا أم الأب به[2]، **لنا** أن إدلاءها بعصبة، فلا ترث[3] كالجد بالأب، وتحجب الجدة بأم، والبعدى لأب بالقربى لأم[4]، **وقيل وعنده** وبالعكس بالقياس على الطرد[5]، **وفرِّق** بأن الأب لا يحجبها[6]، فهى أولى، وولد الابن[7] بابن أعلى، وبنته ببنتين أعلى ما لم تُعَصَّب، والأخ والأخت[8] بالابن، والابن، وابنه، والعلات[9] بعصبة من الأبوين، والأخت[10] من الأب بأختين منهما إن لم تُعصَّب والأخبات بالجد، وولد الابن، وابن الأخ بالجد، والأخ[11]

---

(١) **حجب الحرمان**: هو أن يسقط الشخص غيره بالكلية، وهو لا يدخل على ستة من الورثة إجماعًا، وهم: الأبوان والزوجان والولدان (الابن والبنت) وضابطهم: كل من أدلى بنفسه إلى الميت إلا المعتق.

(٢) فى هامش (ح) : أى بالأب، كما لا يحجب أم الأم به؛ لاشتراكهما فى الاسم.
وانظر المسألة فى: المغنى ٢١١/٦، وكشاف القناع ٥١٣/٤.

(٣) فى هامش (ح): أى مع ذلك العصبة.

(٤) وفى الوسيط ٣٥٤/٤ أن الجدة تحجبها الأم، فلا ترث مع الأم جدة، وأم الأب يحجبها الأب، وكذلك القربى من كل جهة من الجدات تحجب البعدى من تلك الجهة، والقربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب.

(٥) فى هامش (ح): وهو حجب البعدى لأب بالقربى لأم.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١٦٥/٢٩، و حاشية ابن عابدين ٧٩٢/٦.

(٦) فى هامش (ح): فهى بالبُعدى لأم؛ لأن الميت إذا خلف أباً وأم أم يكون لها السدس، فإن لم يكن أب فهى أى أم الأب التى إدلاؤها إلى الميت بواسطة الأب أولى أن لا يحجبون.

(٧) فى هامش (ح): أى وإذا حجبوا بولد الابن فبولد الميت أولى، ولم يقل بالفرع كما قال غيره؛ لئلا تدخل بنت البنت فيه وهى لا تحجب. ولو قال بالفرع لكان أولى؛ ليعم كل حاجب من الفروع، ويخرج نحو بنت البنت بقوله، ومن لا يرثُ لا يحجب.

(٨) فى هامش (ح): أى محجوبة........

(٩) فى هامش (ح): أى أولاد الأب إخوة وأخوات ومختلفين.

(١٠) فى هامش (ح): أى تحجب.

(١١) فى هامش (ح): أى من الأبوين والأب لا من الأم؛ لأنه ليس بعصبة.

وحاجبه، وهكذا قياس ترتيب العصَبات[1]، والعصبة بذوى فروض مستغرقة، ومن لا يرث لا يُحجب إلاّ فى المُرادّة وأخوين[2]، وأبوين وجد وأم، وولديها[3]، أو ولد لها، وولد لهما[4]، أو له، وأم، وأخ لهما بأخ له وزوج، وأم، وأخت لهما بأخ له وزوج وأم وأخت لهما بأخ له، وعود دفعه إلى الحاجب غير لازم، فلأم الأم بالأب، وأمه السدس على الأظهر؛ لأنها تستحقه منفردة، ويستوى الأخ لأب، والجد[5] بالأخ لأم[6].

---

(١) فى هامش (ح): قوله وهكذا قياس ترتيب ... أى يحجب بعصبة كل بالأقرب من جهته، وبحاجبه الأقرب، وتُحجب العلات بالأعيان، وتحجب الأقرب بالجهة المؤخرة بالأقرب من الجهة المتقدمة، ويحجب العم مطلقًا بابن الأخ من الأبوين أو الأب فيحجبه من يحجب ابن الآخ، ويحجب ابن العم بالعم، وبكل من يحجب العم، ويحجب الأخ وابن الأخ الأخ والعم وابن العم الأب بالأخ وابن الأخ والعم وابن العم للأبوين.

(٢) فى هامش (ح): فإنهما يردانها الأم من الثلث إلى السدس مع أنه لايرث لمكان الأب.

(٣) فى هامش (ح): فإنهما يردانها إلى السدس مع أنهما لا يرثان لمكان الجد فالأم السدس والباقى للجد.

(٤) فى هامش (ح): فإن ولد الأم بانضمامه إلى ولد الأبوين أو الأب يردها، للجد السدس.

(٥) فى هامش (ح): ولا يرجع للجد نصيب الأخ للأم وإن حجبه؛ لاختلاف إرثهما بالعصوبة والفرض.

(٦) انظر: المهذب ٤٠٦/٢ وما بعدها، والوسيط ٣٥٤/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٦/٥ وما بعدها.

الفصل الثالث
فى الشك فى الإرث

وهو أربعة:

الأول:

الشك فى بقاء المفقود، والأسير المنقطع خبره: فلا يقسم ماله حتى تمضى مدة يغلب على ظن الحاكم أنه لا / يعيش أكثر منها، وعنده حتى إذا لم يبق من أقرانه [١٢٤و] أحد[١]، وفى رواية مائة وعشرون سنة، ومذهبه سبعون[٢]، ولداه أربع سنين إن غلب هلاكه فى سفره كمن فُقِد فى طريق الحج، وتسعون سنة إن لم يغلب، كالتاجر والسائح، وقبل ذلك وقف نصيبه بالأسوأ احتياطًا[٣]، وفى وجه تُقدَّر حياته؛ إذ الأصل بقاؤه، وفى وجه موته، إذ استحقاق الحاضرين معلوم، فلو ماتت عن زوج، وأختين منهما[٤]، وأخ منهما[٥] مفقود، فتصح من ستة وخمسين[٦]، فيوقف ثمانية عشر[٧].

---

(١) انظر: المبسوط ٥٤/٣٠.

(٢) انظر: حاشية الدسوقى ٤٨٧/٤.

(٣) انظر: المغنى ٣٢١/٦ وما بعدها، وكشاف القناع ٥٥٩/٤، ٥٦٠.

(٤) فى هامش (ح): أى الأبوين.

(٥) فى هامش (ح): أى الأبوين.

(٦) فى هامش (ح): للأختين وللمفقود، ولا يستقيم على أربعة تضرب الأربعة فى اثنين تكون ثمانية، وعلى تقدير موته من سبعة ثلاثة للزوج، وأربعة للأختين، وبين المسألتين مباينة، تضرب سبعة فى ثمانية تكن ستة وخمسين للزوج من مسألة الحياة أربعة تضربها فى سبعة فله ثمانية وعشرون، ولكل من الأختين واحد فى سبعة، سبعة لكل، وللمفقود اثنان فى سبعة بأربعة عشر. وللزوج من مسألة الموت ثلاثة من سبعة تضرب فى ثمانية بأربعة وعشرين، وللأختين أربعة فى ثمانية باثنين وثلاثين، فيعطى الزوج أقل النصيبين أربعة وعشرين، وكل من الأختين كذلك فيعطى من أربعة عشر.

(٧) انظر: المهذب ٤٠٨/٢، والوسيط ٣٦٧/٤، وروضة الطالبين ٣٥/٥ وما بعدها.

الثانى:

الشك فى النسب: كالمحتاج إلى القائف، وحكمه كالمفقود[١].

الثالث:

الشك فى الوجود: كالحمل، فيرث إن انفصل حيًا بأن فتح طرفه أو تثاءب، لا إن اختلجت أعضاؤه لزمن[٢] يمكن وجوده عند الموت[٣]، **ومذهبهما** لا إن لم يستَهل؛ لمفهوم قوله ﷺ: «**إذا استَهَلَّ المولودُ وُرِّث**»[٤]، **قلنا:** المراد علامة وجود الحياة، فكل ما دل على حياة مستقرة بمنزلته[٥]، وذكره[٦] ﷺ بناء على الغالب، **وعنده** إن خرج أكثره ثم مات وُرِّث، فيوقف نصيبه[٧]، وإلا[٨] ورث بتقدير، كما لو ماتت عن زوج وأخت منهما وامرأة أب حامل بالأسوأ[٩]، ولا ضبط لعدده، **ولداه**[١٠] نصيب ولدين به[١١]، **وفى وجه وعندهما** أربعةٌ[١٢]، **وعنده** فى رواية واحد[١٣]، **لنا** وُجدَ عشرون ابنًا بأربعة أبطن لشيخ باليمن، وكيس

---

(١) انظر: المهذب ٤١٧/٢، والوسيط ٣٦٨/٤، وروضة الطالبين ٣٧/٥.

(٢) فى هامش (ح): متعلق انفصل.

(٣) فى الأصل وجود، لا عبرة بالحركة الناتجة عن اختلاج الأعضاء فقد تكون الحركة؛ لانتشار بسبب الخروج من المضيق أو لاستواء عن التواء، كما لها عبرة بحركة المذبوح. أنظر: الوسيط ٣٦٩/٤.

(٤) أخرجه: أبو داود ـ ك . الفرائض ـ ب. فى المولود يستهل ثم يموت، والبيهقى فى سننه ـ ك. الفرائض ـ ب. ميراث الحمل.

وانظر فى المسألة فى: حاشية الدسوقى ٤٨٧/٤، و المغنى ٣١٦/٦، ٣١٧.

(٥) فى هامش (ح): أى الاستهلال.

(٦) فى هامش (ح): أى الاستهلال.

(٧) انظر: المبسوط ٥١/٣٠.

(٨) فى (ص): إن.

(٩) أى يقدر أضر الأحوال على بقية الورثة وأقصى الممكن تقديرًا أربعة من الأولاد فى البطن والأنوثة والذكورة محتملة ـ فنقدر ما هو الأضر بكل حال.

انظر: الوسيط ٣٧٠/٤.

(١٠) ساقطة فى الأصل.

(١١) انظر: المغنى ٣١٩/٦، وكشاف القناع ٥٥٨/٤.

(١٢) انظر: المبسوط ٥٢/٣٠، وحاشية الدسوقى ٤٨٧/٤.

(١٣) انظر: المبسوط ٥٢/٣٠.

بالأنبار كان فيه اثنا عشر ولداً. فعن زوجة حامل وأبوين صُرف إليها ثمن عائل وإليهما سدسان[1]، كذا[2] لاحتمال كونه بنتين، فتصح من مائتين وستة عشر[3].

الرابع:

الشك فى الذكورة والأنوثة: وحكمه[4] كالحمل، **وعنده** صرف إليه نصيبه بالأسوأ والباقى إلى الواضحين[5] ؛ لثبوت استحقاقهم[6]، **قلنا: لا معه، ومذهبهما** نصف نصيب ذكر وأنثى[7]، **قلنا:** ليس بنصيبه قطعًا؛ لأنه إما أقل أو أكثر، **لنا** أنا نتوقف فيما يتردد فيه، فلو مات عن ابنين وخنثى تصح من خمسة عشر[8] ، ويوقف اثنان[9]، ويتعدد

(١) فى هامش (ح): أى تعال المسألة من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين، للزوجة ثمن عائل: ثلاثة من سبعة وعشرين ولكلٍ من الأبوين سدس عائل: أربعة من سبعة وعشرين، وإنما يعال؛ لاحتمال كون الحمل انثيين فيكون لهما الثلثان وللأبوين السدسان وللزوجة الثمن، فثمن الزوجة يكون عائلا، فتصح من مائتين وستة عشر: إذ المسألة على تقدير الذكورة من أربعة وعشرين، وعلى تقدير الأنوثة من سبعة وعشرين بينهما موافقة بالثلث، تضرب ثلث إحداهما فى كل الأخرى تكون مائتين وستة عشر، يضرب مالك به فى مسألة الذكورة وهو أربعة فى وفق مسألة الأنوثة وهو تسعة بسبعة وعشرين، وما للحمل وهو ثلاثة عشر فى تسعة تكون مائة وسبعة عشر ثم يضرب ما لكل من مسألة الأنوثة فى وفق مسألة الذكورة فيضرب مالك به، وهو أربعة فى ثمانية فله اثنان وثلاثون، وكذلك مالك، ويضرب ما للزوجة ثلاثة فى ثمانية يكون أربعة وعشرين فتعطى الزوجة أصل النصيبين أربعة وعشرين، وكذلك الأبوان لكل اثنان وثلاثون فيوقف من أنصبائهم أحد عشر منضمًا إلى نصيب الحمل من الأولى، فيكون الموقوف مائة وثمانية وعشرين، فإذا ظهر ذكر أو أكثر مع أنثى أم لا رد الأحد عشر على أنصباء المذكورين، وإذا كانت بنتًا واحدة أخذت مائة وثمانية، ورد الأحد عشر عليهم، وترد السبعة على الأب بالعصوبة.

(٢) هامش (ح): أى عاملان.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٤٠٩/٢، والوسيط ٢٧٠/٤، ٢٧١، وروضة الطالبين ٢٧/٥ وما بعدها.

(٤) ساقطة فى (ص).

(٥) فى هامش (ح): على تقدير ثبوت النسب وانتفائه، وفى الحمل على تقدير وجوده وعدمه، وفى الخنثى على تقدير الذكورة والأنوثة.

(٦) انظر: المبسوط ٩٢/٣٠، ٩٣.

(٧) فى هامش (ح): فإذا كان له على تقدير الذكورة عشرة وعلى تقدير الأنوثة خمسة أعطى سبعة ونصفًا؛ لاحتمال الأم لهما. وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٤٨٩/٤، والمغنى ٢٥٣/٦، وكشاف القناع ٥٦٤/٤.

(٨) فى هامش (ح): قوله تصح من خمسة عشر: مسألة الذكورة من ثلاثة، ومسألة الأنوثة من خمسة، وبينهما مباينة تضرب ثلاثة فى خمسة، فتكون خمسة عشر لكل ابن من مسألة الذكورة واحد فى خمسة، وللخنثى واحد فى خمسة، ولكل ابن فى مسألة الأنوثة اثنان فى ثلاثة، وللخنثى واحد فى ثلاثة، فأقل النصيبين للابن خمسة وللخنثى ثلاثة.

(٩) ساقطة فى (ص).

التقدير بتعدد الخناثى بزيادة واحد، والطريق فى تصحيح هذه الصور أن تصحح على[1] كل تقدير فتقسم أحد المتماثلين، وأكثر المتداخلين، وحاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر، أو فى كله على كل تقدير، فمن كان له شىء منه يُضرَب فى آخر، أو فى وفقه، وبالعكس، فيعطى كل وارث ما هو الأقل، ويوقف الباقى. مات عن أربعة أولاد خناثى وأخ فالتقدير خمس، فمن أربعمائة وعشرين[2] ، وعن أختين منهما وأم وزوجة وأخ منهما مفقود / فمن ستمائة وأربعة وعشرين[3]، ويوقف مائتان واثنان، وعن بنت وخنثيين فمن مائة وثمانين[4]. [١٢٤ظ]

---

(١) ساقط فى (ص).

(٢) فى هامش (ح): وكذا بينه وبين الستة يبقى خمسة وسبعة بينهما مباينة تضرب خمسة وسبعة بخمس وثلاثين، بينه وبين اثنى عشر مباينة يضرب أحدهما فى الآخر يحصل أربعمائة وعشرون، ومن يسلم لكل من الخناثى ستون فلأربعتهم مائتان وأربعون، ويوقف مائة وثمانون إلى تبين الحال، فإن بانوا ذكوراً يعطى كل خمسة وأربعين من الوقوف، فلكل مائة وخمسة، وإن بان كلهم إناثا فيرد إلى كل اثنا عشر.

(٣) فى (ح): من ستمائة وعشرين.

(٤) انظر: المهذب ٤١٨/٢، والوسيط ٣٧٢/٤، وروضة الطالبين ٤١/٥ وما بعدها.

الباب الثالث
فى أصول الحساب

وفيه فصول:

الأول

كل عددين إن تساويا فمتماثلان

وإلاّ فإن فُنى الأكثر بإسقاط الأقل[1]، أو ينقسم عليه قسمة صحيحة، أو فبلغ الأقل الأكثر بزيادة مثله فصاعدًا فمتداخلان[2]، وإن فيهما عدد ثالث فمتوافقان[3]، وواحد فمتباينان[4]، فأصل المسألة عدد الورثة إن لم يكن ذو فرض[5] فقدر كل ذكر أنثيين إن وُجِدا، وإن كان فمخرج فرضه، وهو العدد الذى واحده ذلك[6]، فإن اختلف الفرضان فصاعدًا، وتداخلا فالأكثر، كستة فى السدس، والثلث وتوافقا فالحاصل من ضرب وفق

---

(١) سقط فى (ك).

(٢) المتداخلان: كل عددين مختلفين أقلهما هو جزء من الأكثر ولا يزيد على نصفه، كالثلاثة من التسعة فإنها ثلثها، والخمسة من العشرة فإنها نصفها، والاثنين من الثمانية فإنها ربعها.
أنظر: الوسيط ٣٧٨/٤.

(٣) المتوافقان: كل عددين مختلفين لايدخل الأقل فى الأكثر، ولكن يفنيهما جميعًا عدد آخر أكبر من الواحد، كالستة والعشرة يفنيهما جميعًا الأثنان، فهما موافقان بالنصف، والتسعة مع خمسة تفنيهما جميعاً الثلاثة، فهما متوافقان بالثلث. انظر: الوسيط ٣٧٨/٤.

(٤) المتباينان: ما يس بينهما موافقة ولا مداخلة. انظر: الوسيط ٣٧٨/٤.

(٥) فى هامش (ح): فيرد على الذكر من الموقوف مائة وثمانية وعلى كل أنثى أربعة وعشرون، وإن بان اثنان ذكرين والباقيان انثيين يرد على كل واحد ثمانون، فلكل منهما مائة وأربعون، ويرد على كل أنثى عشرون، وإن بان ثلاثة منهم ذكوراً وواحد أنثى يرد على الذكور تمام الموقوف إلى كل منهم ستون.

(٦) فى هامش (ح): أى الفرض.

أحدهما، وهو جزء تساويا بمخرجه فى الآخر كاثنى عشر فى الربع والسدس وتباينا، فالحاصل من ضرب كله فى الآخر كأربعة وعشرين فى الثمن، والثلث، أو الثلثين كما فى الدينارية[1]، وتسمى ركابية: زوجه، وأم، وبنتين، وأخت، واثنى عشر أخًا من أب، والتركة ستمائة دينار[2].

فالأصول سبعة: أربعة لا تعول: الاثنان، والثلاثة، والأربعة، والثمانية، إذ لا تزيد أجزاء الفروض عليها، ويعول الباقى إن ضاق المخرج عنهما، فالستة تعَوَّل إلى سبعة كزوج وأختين[3] لا من الأم للإجماع فى زمن عمر وثمانية بأم[4]، وتسعة بولديهما[5] دونها وإلى عشرة معها وهى الشريحية، واثنى عشر إلى ثلاثة عشر كزوجة وأختين منه[6] وأم، وإلى خمسة عشر بولدى أم[7]، وإلى سبعة عشر بأم، أو جدة، وأربعة وعشرون إلى سبعة وعشرين كالمنبرية[8]: زوجة وبنتين، وأبوين[9].

---

(١) فى هامش (ح): فإن أصل المسألة فيها أربعة وعشرون.

(٢) فى هامش (ح): ويكون للجدة السدس مائة دينار، وللبنتين الثلثان أربعمائة دينار، وللزوجة الثمن خمسة وسبعون دينارًا، يبقى خمسة وعشرون دينارًا لكل أخ ديناران وللأخت دينار، ولذلك سميت الدينارية، وتسمى الداودية؛ لأن داود الطائى سئل عنها، فقسمها هكذا.

(٣) فى هامش (ح): للزوج النصف والأختين الثلثين فتكون المسألة من ستة تعول إلى سبعة: للزوج ثلاثة وللأختين أربعة.

(٤) فى هامش (ح): أى مع أم.

(٥) فى هامش (ح): وينبغى أن نستثنى الأم من المذكورات، ولعل المصنف اكتفى عنه بقرينة قوله بعد وإلى سبعة عشر بأم كأختين وزوجة وولدى أم بأم أى معها أو مع جدة للزوجة ثلاثة فللأختين ثمانية ولولدى الأم أربعة وللأم والجدة اثنان.

(٦) فى هامش (ح): أى من الأب سواء كان من الأم أو لا، للزوجة ثلاثة وللأم اثنان وللأختين ثمانية.

(٧) فى هامش (ح): أى كزوجة وأختين وولدى أم للزوجة ثلاثة وللأختين ثمانية ولولدى الأم أربعة.

(٨) فى هامش (ح): للزوجة ثلاثة وله ستة عشر وللأبوين ثمانية لكل أربعة، وسميت منبرية؛ لأن عليًا سئل عنها وهو على المنبر فأجاب على الارتجال.

(٩) انظر: المهذب ٢/٤٠٩ وما بعدها، والوسيط ٤/٢٧٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٥٦ وما بعدها.

الفصل الثانى

فى التصحيح

فإن انكسر السهام على صنف فاضرب (عدد رءوسهم إن تباينا)[1] ، ووفق رءوسهم إن توافقا فى المسألة بعولها كزوجة وخمس بنين فمن أربعين[2]: زوج، وأم، وست بنات فمن تسعة وثلاثين وعلى أكثر[3]، ولا يزيد[4] على أربعة، فترد كلا إلى وفقه، واتركه إن لم يوافق، ثم قابل بين كل صنفين فاضرب أحد المثلين، وأكثر المتداخلين، والحاصل من ضرب أحدهما فى وفق الآخر إن كان[5]، وإلا ففى كله، ثم[6] بين المجموع والثالث، ثم بينه وبين الرابع، ثم اضرب فيها بعولها، كثلاث زوجات[7] وثمانين أختا لأب، وأربعين أختًا لأم، وعشرين جدة، فمن / ثلاث زوجات ومائة وستين أختا لأب، وأربعين أختا لأم، [١٢٥و]

(١) ما بين القوسين سقط فى الأصل، و(ك).

(٢) فالزوجة تأخذ ٨/١ وهو سهم واحد، والبنين الخمس يأخذون ٨/٧ وهو الباقى، ولا تقبل السبعة القسمة على الخمسة فيضرب ثمانية فى خمسة فتكون أربعين.

(٣) وفى هذه المسألة يكون للزوج الربع وهو يمثل ستة أسهم، وللأم السدس وهو يمثل أربعة أسهم، وللبنات الثلثين وهو يمثل ستة عشر سهمًا، ومجموع هذه الأسهم هو ست وعشرين فتعول المسألة وينكسر سهام البنات؛ لأنه ستة عشر وهى لا تقبل القسمة على الستة، ويتم جمع على عدد رءوس المسألة وهو ثلاثة عشر ثم ينصف عدد البنات فيكون ثلاثة، وتضرب الثلاثة فى الثلاثة عشر فتكون تسع وثلاثين.

(٤) فى هامش (ح): أى المكسر على أربع فرق؛ لأن التعدى فى الورثة لا يتصور إلا فى الأولاد والجدات والأخوة والأخوات وبنى الأخوة والأعمام والزوجات والمعتقين وهؤلاء لا يرثون بعد أكثر من أربع فرق.

(٥) فى هامش (ح): أى وجد الموفق.

(٦) فى هامش (ح): ثم قابل بين ......

(٧) فى هامش (ح): مثال ما انكسر السهام على أصناف ثلاثة وبينها مداخلة. المسألة من اثنى عشر تعول إلى سبعة عشر للزوجات فهى ثلاثة تستقيم عليهن وللأخوات للأب ثمانية لا يستقيم عليهن وبينهما موافقة بالثمن يرد عددهن إلى الثمن عشرين وللأخوات للأم أربعة وبينهما موافقة بالربع يرد عدد رءوسهن إلى الربع عشرة وللجدات اثنان لايستقيم عليهما وبينهما موافقة بالنصف يرد عددهن إلى النصف عشرة وبعد العامة بين الأصناف الثلاثة مماثلة تأخذ أحد المتماثلات عشرة تضرب فى سبعة عشر يحصل مائة وسبعون، للزوجات ثلاثة فى عشرة ثلاثون لكل عشرة وللأخوات للأب ثمانية فى عشرة لكل واحد عشرة وللأخوات للأم أربعة مضروبه فى عشرة بأربعين لكل واحدة عشرة، وللجدات اثنان فى عشرة لكل واحدة عشرة.

وعشر جدات، فمن ثلاثمائة وأربعين: اثنتين وثلاثين بنتًا، واثنتى عشرة جدة، وثلاثة[1] أعمام، فمن مائة وأربعة وأربعين: أربع زوجات وثمان عشرة بنتًا، وخمس عشرة جدة، وستة أعمام، فمن أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين: إحدى وعشرين جدة، وخمسًا وثلاثين بنتًا، وثلاثين أختًا لأب، فمن ألف ومائتين وستين زوجين، وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام، فمن خمسة آلاف وأربعين زوجين وثلاث جدات وخمس أخوات لأب وسبع لأم، فمن ثلاثة آلاف وخمسمائة وسبعين: أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع أخوات منهما، فمن ثلاثين ألفًا ومائتين وأربعين[2]، فإذا أردت معرفة ما لكل صنف فاضرب ما كان له من المسألة فى المضروب، ومعرفة ما لكل واحد منه فاقسم سهام كل على عدد رءوسهم، ثم اضرب الخارج فى المضروب واقسم المضروب عليه فما خرج فاضربه فى نصيب من قسمته عليهم فالحاصل نصيبه[3].

---

(١) فى (ح): ستة.

(٢) فى هامش (ح): فنصيب الزوج من المصحح ثلاثة أعشاره، فتعطيه ثلاثة أعشار التركة تسعة وثمانين، ونصيب الأم عشرة فتعطيها عشر التركة وهى ثلاثة دنانير، ونصيب كل من الأختين عشران فتعطى كلاً عشرين وذلك ستة دنانير، ونصيب كل من الأختين لأم عشر المصحح فتعطى كلاً عشر التركة وهو ثلاثة.

(٣) انظر: الوسيط ٣٧٨/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٦١/٥ وما بعدها.

الفصل الثالث

في الرد

وهو ضد العول[1]، فإن كان فيه فرض واحد فأصل المسألة رءوسهم كبنين، وإلا فسهامهم إن لم يكن ممن لا يُرد عليه. أم وبنت من أربعة[2]. أم وأخت منهما من خمسة[3]، وإن كان[4]، فإن انقسم الباقي من مخرجه على عدد من يُرد عليه كزوج وثلاث بنات أو على سهامه بعد التصحيح كأم وأختين لأم وزوجة فمن أربعة فذاك[5]، وإلا فاضرب وفق مسألة من يرد عليه إن وافقت الباقي كزوج وست بنات وإلا[6]، فالكل مخرج من لا يرد عليه كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمن ألف وأربعمائة وأربعين، ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في المضروب، وسهام من يرد عليه في الباقي[7] أو وفقه[8].

(١) في هامش (ح): لأن الرد نقص السهام عن سهام المسألة والعول الزيادة.

(٢) في هامش (ح): لأن مسألتهما من ستة للأم واحد وللبنت ثلاثة، فسهامهم أربعة تجعل المسألة من أربعة: للأم واحد بالفروض والرد وللبنت ثلاثة.

(٣) في هامش (ح): لأن مسألتهما من ستة: للأم اثنين وللأخت ثلاثة فتكون من خمسة.

(٤) في هامش (ح): أي من لا يرد عليه.

(٥) في هامش (ح): أي هو المقصود ولا نحتاج إلى عمل.

(٦) في هامش (ح): وإلا يوافق.

(٧) في هامش (ح): أي في غير الموافقة.

(٨) انظر: الوسيط ٤/٣٨٠ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٦٤ وما بعدها.

الفصل الرابع
فى قسمة التركة

فانسب سهم كل وارث إلى المصحح، فتعطى كلاً منها بتلك النسبة[١]؛ كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم والتركة ثلاثون دينارًا، أو اضرب سهمه[٢] منه فيها، أو فى وفقها إن توافقا كالمسألة المذكورة، والتركة[٣] واحد وعشرون[٤]، أو خمسة وعشرون ثم قسمه على كله أو وفقه فالخارج نصيبه أو اقسمها عليه أو وفقه على وفقه ثم اضرب الخارج فى سهمه فما اجتمع نصيبه كثلاث زوجات وأربع أخوات لأم وثلاث أخوات لأب والتركة اثنان / وعشرون أو عشرون ودين كل غريم كسهم كل وارث، ومجموعه كالمصحح، وإن كان فيها كسر فابسطها بأن تضرب مخرجه فى الصحيح، ثم رده على الحاصل كزوج وأختين منهما، والتركة عشرة دنانير وثلث أو ثمانية وثلاثة أرباعه، فلو أخذ بعض قدرًا معلومًا منها فاقسم المأخوذ على سهامه من المصحح ثم اضرب الخارج فيه، أو اضربه فيه، فما حصل فاقسمه على سهام الأخذ، فما بلغ أو خرج مجموعها، فلو صالح بعض على شىء فأسقط سهامه منه[٥]، واقسم الباقى على بقية السهام، كزوج وأم وعم فصالح الزوج على عبد فتقسم على ثلاثة للأم اثنان وللعم واحد[٦].

[١٢٥ظ]

---

(١) جاء فى الوسيط: فإن لم يكن فيها كسر فالوجه أن تبين سهام الفريضة أولاً، وتعرف العدد الذى منه تصح المسألة، ثم تنظر إلى التركة وتأخذ سهام كل واحد من الورثة من جملة العدد الذي صحت المسألة منه، وتضربها فى التركة، فما بلغ قُسِّم على العدد الذى تصح منه المسألة، فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث.
انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣٩٦/٤.

(٢) فى هامش (ح): لكل وارث.

(٣) سقط فى (ح).

(٤) فى هامش (ح): فللزوج من التركة ستة دنانير وثلاثة أعشار دينار ويُضرب نصيب الأم واحد فى واحد وعشرين يقسم على العشرة يخرج لكل واحد اثنان، وعشر نصيب كل من الأختين لأب اثنان يضرب فى واحد وعشرين يبلغ اثنين وأربعين، قسمه على العشرة يخرج لكل واحد أربعة وعشر فلها ثمانية دنانير وأربعة أعشار دينار ونصيب كل من الأختين لأم واحد فى واحد وعشرين يقسم على العشرة لكل اثنان وعشر فلكل ديناران وعشرهما.

(٥) فى هامش (ح): أى من تصحيح المسألة.

(٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣٩٦/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٧٢/٥ وما بعدها.

الفصل الخامس
فى المناسخة

إذا مات بعض الورثة قبل قسمة التركة وورثته الباقون وإرثهم منه كإرثهم من الأول قُدِّر عدمه، كأن مات عن بنين، أو عن إخوة، ثم مات بعضهم عن الباقين، أو عن[١] أخت منهما وأخت من الأب وزوجَ، فنكح الأخت من الأب فماتت، أو عن أم وولديها وأخت وأخت منهما وزوج، فنكحها[٢]، فماتت عن الباقين، وكذا إن كانوا بعضهم وهم عصبة فى كل، وغير الوارث ذو فرض كإن مات عن زوجة وابنين لا منها، أو ماتت عن زوج وابنين لا منه، ثم مات ابن وإن لم يكن كذلك، فإن انقسم ما فى يد الميت[٣] على مسألته كأنما مات عن زوج وأختين من أب، ثم ماتت إحداهما عن الأخرى وبنت فذاك وإلا[٤]، فإن كان بينهما موافقة فاضرب وفقها فى الأولى، وإلا[٥] كلها فيها، ثم اضرب مَن له شىء من الأولى فى المضروب، ومَن له شىء من الثانية فى وفق ما فى يد الميت[٦]، أو فى كله، فإن مات ثالث أو رابع فاجعل المبلغ[٧] مقام الأولى، والثالثة[٨] مقام الثانية وهلم جرًّا، مثاله: زوج وجد وأم وثلاثة إخوة لأب ثم مات الزوج عن ابنين وبنتين فمن ستة وثلاثين زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات، فمات الزوج عن خمسة بنين أو خمس بنات

---

(١) فى هامش (ح): أى أو مات الميت الثانى عن قدر المعول كإن مات عن أخت من الأبوين وأخت من الأب وزوج فنكح الزوج الأخت من الأب فماتت هذه الأخت عن الباقين. مسألة الميت أصلها من ستة عائلة لسبعة للزوج منها ثلاث وللأخت من الأبوين ثلاثة وللأخت من الأب واحد فافرض عدم الأختين أى وتجعل المسألة من ستة.

(٢) فى هامش (ح): أى الزوج الأخت لأبوين.

(٣) فى هامش (ح): أى الثانى من ميراث الأول.

(٤) فى هامش (ح): أى وإلا يقسم ما فى يده على مسألته.

(٥) فى هامش (ح): أى فيرث.

(٦) فى هامش (ح): أى حينئذ للميت.

(٧) فى هامش (ح): أى الذى صحت منه المسألتان،

(٨) فى هامش (ح): أى والمسألة الثالثة.

ثم مات ابن عن أربعة بنين وأربع بنات فمن مائتين وسبعين زوجة وبنت وثلاثة بنين ثم ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة، فمن مائتين وأربعة وأربعين، زوج وأم وعم ثم مات الزوج عن ابنين وبنت فمن ثلاثة، وإذا توافقت الأنصباء فيختصر فيرد نصيب كل إلى وفقه، كزوجة وبنت وثلاثة بنين ثم مات واحد عن الباقين فمن أربعة وعشرين ويختصر من ستة؛ إذ الأنصباء متوافقة / بالربع[1]. [١٢٦و]

(١) انظر: الوسيط ٣٨٩/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٦٩/٥ وما بعدها.

كتاب الوصايا

والوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت مندوبة، وكانت واجبة بقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾[1]، فنسخت بآية المواريث لا بتمام[2] الثلث؛ لقوله ﷺ:[3] «**والثلث كثير**»[4]، وكُره بالزائد عليه، وبطلت به إن لم يكن له وارث لا على رأيهما[5]، واجبة برد الأمانات وأداء الحقوق كالحج والزكاة والدين إن لم يعلم من يثبت بقوله، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا ﴾[6]، وقوله ﷺ: «**إن الله تعالى أعطاكم ثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم**»[7]، وقوله ﷺ: «**ما[8] حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبه**»[9]، ونُدب أن ينهى المريض إذا خاف فيها؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلْيَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً ﴾[10]، ولنهيه ﷺ سعداً[11]، وفيه أربعة أبواب:

---

(١) البقرة : ١٨٠.

(٢) فى هامش (ح): فإنها غير مندوبة.

(٣) فى هامش (ح): أن سعد بن أبى وقاص قال: «أوصى بجميع مالى فقال: لا، فقال: بثلثى مالى، فقال: لا، فقال: بالشطر، فقال: لا، فقال: بالثلث، فقال: الثلث والثلث كثير؛ لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون جدة الناس».

(٤) أخرجه: البخارى ـ ك. الوصية ـ ب . الوصية بالثلث، ومسلم ـ ك. الوصية ـ ب. الوصية بالثلث.

(٥) انظر: المبسوط ١٨/٢٩، والمغنى ١٥/٦.

(٦) النساء : ١١.

(٧) أخرجه: البيهقى فى سننه الكبرى ـ ك. الوصايا ـ ب. الوصية بالثلث.

(٨) فى هامش (ح): ليس المراد الوجوب؛ إذ فى رواية عمر: «ما حق امرىء مسلم له مال يريد أن يوصى فيه يبيت ... الحديث».

(٩) أخرجه: البخارى - ك. الوصايا ـ ب. الوصايا وقول النبى ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده، ومسلم ـ ك. الوصية ـ ب. الوصية بالثلث.

(١٠) النساء: ٩.

(١١) عن سعد بن أبى وقاص عن أبيه رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى فقلت: إنى قد بلغ بى من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال لا. قلت بالشطر؟ فقال: لا، ثم قال: الثلث والثلث كبير أو كثير. إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أُجرت بها حتى ما تجعل فى فِىِّ امرأتك، فقلت: يارسول الله أخلف بعد أصحابى؟ قال: إنك لن تخلف فتعمل عملاً صالحًا إلا ازددت به درجة ورفعة ثم لعلك إن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون، اللهم امضى لأصحابى هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرثى له رسول الله ﷺ أن مات بمكة.

والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. الجنائز ـ ب. رثاء النبى ﷺ، خزامة بن سعد، ومسلم - ك. الوصية ـ ب. الوصية بالثلث.

الباب الأول
فى أركانها

الأول:

الإيجاب: صريحًا، كأوصيت وأعطوه، أو جعلته له، أو ملكته، أو وهبته بعد موتى، وكناية[1] كعينته له، وهو له من مالى، والكتابة لا وهبت[2] **على الأظهر**؛ لأنه صريح فى الهبة، وقبول المعين بعد موته على التراخى[3] كقبول الوصى، **ولداه** جاز قبول الوصى قبله[4]، **لنا** التمليك حينئذ كالعبد الموصى بعتقه بالقياس على الهبة منه **خلافًا له**[5]، ولا عبرة بقبول سيده[6] **على الأظهر**؛ لأنه غير مخاطب، لا إن قال: أعتقوه[7]؛ إذ لله حق مؤكد فى عتقه، فإن مات[8] قبل الموصى بطلت، وبعده قبل وارثه؛ لأنه حق ثبت له كالشفعه، **وعنده** ملكه بلا قبول اللزوم بموته[9]، **قلنا:** لا؛ لأنه فرع مورثه، **ولداه** بطلت

---

(١) فى هامش (ح): كما لو ذكر بعد موتى.

(٢) فى هامش (ح): أى من غير ذكر بعد موتى.

(٣) فى هامش (ح): أى لا يُشترط الفور فى القبول

(٤) فى هامش (ح): أى قبل موت الموصى، كما إذا وكله بتصرف فى المستقبل له القبول فى الحال والامتثال فى المستقبل، وكذلك يجوز عند أبى حنيفة كما فى الهداية.
وانظر المسألة فى: المغنى ١٢/٦، ١٣، وكشاف القناع ٤١٧/٤.

(٥) انظر: المبسوط ٢٣/٢٩.

(٦) فى هامش (ح): فلو وهب شىء من العبد فقبل سيده لم يصح على الأول؛ لأنه غير مخاطب بإيجاب الهبة فكان كالأجنبى، والوجه الثانى يعتبر قبول سيده أيضاً؛ لأنها تمليك مال له.

(٧) فى هامش (ح): أى لا إن قال الموصى لورثته: أعتقوه بعد موتى.

(٨) فى هامش (ح): أى الموصى له.

(٩) انظر: المبسوط ٢٣/٢٩.

كالهبة[1]، **وفُرِّق**[2] بأنها تمليك حاضر، والملك بأحكامه[3] قبله وبعد الموت[4] موقوف، فيوقف ملك بعضه، **وقيل**: حصل بالموت؛ إذ استحقاقه[5] يتعلق به، **قلنا**: وبالقبول أيضاً، فإنه لو ملك به لما ارتدَّ بالردِ كالإرث[6]، **قيل وعندهم** بالقبول كالبيع[7]، **قلنا**: يمتنع بقاؤه للموصى، وانتقاله إلى وارثه ثم الموصى له؛ لتقدم الوصية على الإرث، فإن **قيل**: فله زوائد أيام التوقف، وعليه المؤن، ويُطالَب بها إذا توقف، وللوارث مُطالبته بالقبول والرد؛ ليستقر أمره، فإن امتنع حُكِمَ عليه بالرد، ولو قَبل الوصية بابنه، وإرثه عتق ولم يَرث، وكذا من يعتق من الثلث كمريض اشترى بعضه كى لا يصير العتق وصية للوارث، **وعندهما** يرث[8]، ومَنْ ثبت نسبه بشهادة عتيق الوارث من الإرثِ دفعًا للدور[9].

الثانى:

الموصى: وهو المُكلَّف الحر، ولو بعضًا، **قيل ومذهبهما** تصح/ مِن المُميِّز؛ لأن عُمر [١٢٦ظ] أجاز وصية صبى بلغ عشرًا، وعثمان أحد عشرًا[10]، **قلنا**:[11] لعله قد احتلم[12]، **لنا**

(١) انظر: المغنى ٦/١٠، وكشاف القناع ٤/٤١٥.

(٢) فى هامش (ح): أى بين الوصية والهبة، فإن الهبة تمليك حاضر ناجز، وكان كالبيع فى أن لا يقوم الوارث مقامه، والوصية تمليك بمتعلق بالموت لم يشترط اتصال القبول بالإيجاب، فجاز أن يقوم الوارث مقامه كحق الخيار بالشرط.

(٣) فى هامش (ح): أى الملك.

(٤) فى هامش (ح): أى للموصى.

(٥) فى هامش (ح): أى الموصى له أو الموصى به، المصدر إلى الفاعل أو المفعول يتعلق بموت الموصى؛ فإذا مات استحق الموصى له، ولا يوقف إلى القبول أو الرد كالميراث يملكه الوارث بمجرد موت الموصى ولا يوقف إلى القبول.

(٦) فى هامش (ح): الناجزة التى يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب.

(٧) انظر: المبسوط ٢٧/١٤٧، وبداية المجتهد ٢/٣٣٦، وحاشية الدسوقى ٤/٤٢٤، والمغنى ٦/٢٥، وكشاف القناع ٤/٤١٨.

(٨) انظر: المبسوط ٢٧/١٤٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٧٩، وبداية المجتهد ٢/٣٣٧، وحاشية الدسوقى ٤/٤٢٥.

(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٣٦٥، والوسيط ٤/٤٢٩ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/١٣٣ وما بعدها.

(١٠) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٣٤، وحاشية الدسوقى ٤/٤٢٢، والمغنى ٦/١٥، وكشاف القناع ٤/٤٧٨.

(١١) فى هامش (ح): أى الملك بالقبول وقبله إما أن يبقى الموصى به ملكًا للموصى الميت بتوارث الموصى ويمتنع انتقاله.

(١٢) فى هامش (ح): أى كان بلوغة بالاحتلام، وإذا احتمل الأمرين لم يبق دليلاً على صحته.

القياس على الهبة والإعتاق بخلاف السفيه؛ إذ حجره لحفظ ماله[1] لا من العبد، وإن عُتِقَ ثم مات **على الأظهر**؛ لأنه غير أهل للتمليك حينئذ، **وعنده** تصح منه إن أضافه إلى ما بعد العتق؛ لأنه أهل بعده[2]، **قلنا**: العبرة بالإنشاء[3].

الثالث:

الموصى له: وهو جهة عامة غير معصية كعمارة قبور الأنبياء والصلحاء والعلماء؛ لأنها إحياء لزيارتها، لا كتبة التوراة[4] والكنيسة[5]، **وعنده** تصح لها[6]، أو بوجود معين أهل للملك عند موت الموصي، كمسجد، وحمل عُلِمَ وجوده عندها وانفصل حيًا، ولو من غير ذات فراش[7] قبل أربع سنين **على الأظهر**؛ لندور حدوثه من الشبهة والزنا، **ورأيهما** قبل ستة أشهر[8]، وعبد إن عُتِقَ عند الموت كالمُدَبَّر والمستولدة، وإلاَّ فلسيده ولو عتق وقبلَ؛ إذ القبول يبين الملك، **ومذهبه** له دونه[9]، ولمن بعضه حر لهما حيث لا مهايأة، ولبعض الرقيق خاصة، صحت **على الأظهر**[10]، ودابة بشرط صرفه إلى علفها فليصرف، ولو انتقلت رعاية لفرض الموصى، ولا بد من قبول مالكها **على الأظهر**، ومرتد وحربى، **وفى وجه وعنده** لا[11]؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿ لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ ﴾ إلى قوله

---

(١) فى هامش (ح): ولا يزول ماله فى حياته ولا مال له بعد الموت.

(٢) انظر: المبسوط ١٤٩/٢٧، وحاشية ابن عابدين ٦٥٧/٦.

(٣) انظر: المهذب ٣٦٣/٢ وما بعدها، والوسيط ٤٠٣/٤، وروضة الطالبين ٩٣/٥.

(٤) فى هامش (ح): لو قدم لفظ الكنيسة على كتابته التوراة؛ ليكون التقدير: لا عمارة الكنيسة والكتابة عطفا على العمارة والكلام منتظم.

(٥) فى هامش (ح): أى بنائها.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٩٦/٦، ٦٩٧.

(٧) فى هامش (ح): أى ولو انفصل الحمل من غير ذات فراش قبل أربع سنين فإنه يستحق ماله.

(٨) فى هامش (ح): أى تصح الوصية إن انفصل الولد قبل ستة أشهر لا إن انفصل بعدها سواء كان ذات فراش أو لا؛ لاحتمال العلوق بعد الوصية.

وانظر المسألة فى: المبسوط ٨٦/٢٨، والمغنى ٨٦/٦، وكشاف القناع ٤٣٢/٤.

(٩) انظر: حاشية الدسوقى ٤٢٣/٤.

(١٠) فى هامش (ح): فإن كانت مهايأة كمن وقع يوم موت الموصى فى نوبته على أظهر الوجوه.

(١١) انظر: المبسوط ١٧٧/٢٧، ١٧٨، وحاشية ابن عابدين ٦٩٧/٦، ٦٩٨.

﴿أن تبروهم﴾[1]، وقاتل، **وعنده** لا تجوز[2]؛ لقوله ﷺ: «**ليس للقاتل وصية**»[3]، وتنفذ بالإجازة[4]، **قلنا**: محمول على الإرث[5]، وقياسًا عليه[6]، **وفرق** بأنها **تمليك اختيارى**، وبأنها لا تمنع بالرق واختلاف الدين ووارث بالإجازة بعد الموت، كالزائد على الثلث إن عُرِفَ الجزء الزائد، وقدر التركة، وإلاّ فالإجازة كالإبراء عن مجهول[7]، **قيل**: لا؛ لقوله ﷺ: «**لا وصية لوارث**»[8]، **أجيب** بأنه محمول على عدم الإجازة، لرواية ابن عباس[9]، **وعنده** لايجوز له[10]، وبالزائد على الثلث[11]، وتنفذ[12] بالإجازة، **ومذهبه** تصح لميت[13]، وتُصرف إلى دينه، وكفارته، فإن لم يكن فإلى وارثه، وإنما تعتبر الوراثة والزيادة عليه وقت الموت، وإجازة الوارث، تنفيذًا لقوله ﷺ: «**إلا أن يجيزها الورثة**»[14]، ولأن المنع لأجله، **قيل**: ابتداء عطية، فعلى الأول يكفى لفظ الإجازة[15]، وقبول الوصية لا على

---

(١) الممتحنة: ٩.

(٢) انظر: المبسوط ٢٧/١٧٦، ١٧٧ وحاشية ابن عابدين ٦/٦٤٩.

(٣) أورده ابن حجر فى تلخيص الحبير ٣/٩٢.

(٤) فى هامش (ح): فلو أجاز ثم قال: ظننت التركة قليلة فكانت أكثر ففى نص الأم أن يحلف وينفذ فى القدر الذى كان يتحققه، وقال: عرف الجزء لا القدر.

(٥) فى هامش (ح): وإنما حمل عليه؛ لأنها تمليك بإيجاب وقبول، فأشبه تمليك البيع والهبة.

(٦) فى هامش (ح): دليل آخر لأبى حنيفة وهو قياس الوصية على الإرث، فكما لا يرث القاتل لا تصح الوصية له، والجامع استحقاق يثبت بالموت.

(٧) فى هامش (ح): وقد عرف فى الضمان أن الإبراء عن المجهول لايصح على الأصح من القولين.

(٨) أخرجه: البخارى ـ ك. الوصايا ـ ب. لا وصية لوارث، والترمذى ـ ك. الوصايا ـ ب. ما جاء لا وصية لوارث، وابن ماجه ـ ك. الوصايا ـ ب. لا وصية لوارث.

(٩) الحديث من رواية ابن عباس مرفوعًا: «**لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يشاء الورثة**».
أخرجه: الدارقطنى ٤/٩٧ ح (٨٩)، والبيهقى فى سننه ٦/٢٦٣ ح (١٢٥٣٥).

(١٠) انظر: المبسوط ٢٧/١٧٥، ١٧٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٤٩.

(١١) فى هامش (ح): قال فى الهداية: جاء فى الحديث أن الحيف فى الوصية من أكبر الكبائر، وفسروه بالزيادة على الثلث، والوصية للوارث إلا أن يجيز الورثة بعد موته وهم كبار؛ لأن الأصناع حقهم وهم أسقطوه.

(١٢) فى هامش (ح): أى للوارث.

(١٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٣٤، وحاشية الدسوقى ٤/٤٢٤.

(١٤) أخرجه: سعيد بن منصور فى سننه ـ ك. الوصايا ـ ب. لا وصية لوارث.

(١٥) فى هامش (ح): ولا يحتاج إلى لفظ الهبة أو التمليك أو نحوه، ويكفى قبول الوصية من الموصى له، ولا يحتاج إلى قبول هبة من المجيز، ولا إلى قبض الموصى به حتى يلزم، وليس للمجيز الرجوع وإن لم يقبض.

الثانى، والوصية لكل وارث بقدر نصيبه لاغية، وبعين قدره مفتقرة إلى الإجازة **على الأظهر**[١]؛ لتفاوت الأغراض بالأعيان، ولو باعها منه المريض بثمن المثل صحّ **خلافًا له**[٢]؛ إذ لا يتبرع فيه كمن أجنبى، والهبة، والوقف / والإبراء فى مرض الموت كالوصية، [١٢٧و] وتصح ببيع عين ماله من أجنبى **خلافاً له**[٣]؛ لتعلق الأغراض بها، وليس للوارث إبطال الوقف، إلاّ فى الزائد على الثلث، أو قدر حصته، فلو وقف على ابنه الحائز دارًا فلا تبطل ما خرج منه[٤]، وعلى ابن وبنت نصفين فله رد الوقف فى الربع؛ لأنه زائد على نصيبها، ويكون بينهما أثلاثًا، فتصح من اثنى عشر، **وفى وجه** فى السدس[٥]؛ لأنه من تمام حقه، وعلى ابنه وزوجته كذا[٦]، فعلى الأول له رد حقها إلى أربعة أسباعه، والباقى بينهما أثمانًا ملكًا فمن خمسة وخمسين، الوقف اثنان وثلاثون له ثمانية وعشرون، ولها أربعة الملك، أربعة وعشرون، لها ثلاثة، وله واحد وعشرون، وعلى الثانى إلى تمام حقه، وعلى أبيه ثلثها، وأمه ثلثيها، فله رده فى سدسها فمن ستة والوقف ثلاثة والملك ثلاثة، فلو أوصى لوارث وأجنبى بثلث ماله فله السدس[٧]، وإن ردّ للوارث؛ لأنه لم يوص له سواه، **وعنده** الثلث[٨]، ولكل منهما به، وردّ الزائد فله الثلث؛ إذ عوده[٩] إلى نصيب الوارث أولى[١٠]؛ لأن تمامه قابل له، **وفى وجه** إن رد الزائد[١١] منهما[١٢] فله السدس؛

---

(١) فى هامش (ح): **الوجه الثانى** غير مفتقرة؛ لأن حق الورثة متعلق بقيمة التركة، ولهذا لو باع المريض أعيان التركة بأثمان مثلها يصح، وحقوقهم موفاة من قيمتها.

(٢) فى هامش (ح): إلا بالإجازة.
وانظر: المسألة فى: المبسوط ٧٨/٨.

(٣) انظر المبسوط ٧٩/٨.

(٤) فى هامش (ح): أى الثلث.

(٥) فى هامش (ح): أى للابن فى هذه الصورة رد الوقف فى السدس من الدار إلا فى الربع.

(٦) فى هامش (ح): أى لو وقف على ابنه وزوجته نصفين، فعلى الأول وهو إبطال ما زاد على نصيب الزوجة للابن ردتها إلى أربعة أسباعه بأنه ينقص من حق الزوجة ثلاثة أسباعه لا نقص من حقه ثلاثة أثمان الدار وهو ثلاثة أسباع.

(٧) فى هامش (ح): لأن الثلث بينهما نصفان.

(٨) انظر: المبسوط ١٢١/٢٨، وحاشية ابن عابدين ٦٦٧/٦.

(٩) فى هامش (ح): أى الرد.

(١٠) فى هامش (ح): أى من عوده إلى نصيب الأجنبى؛ لأن نصيب الوارث تمامه قابل للرد بخلاف نصيب الأجنبى فإنه لايقبل الرد إلا إذا زاد على الثلث.

(١١) فى هامش (ح): أى على الثلث.

(١٢) فى هامش (ح): أى الوصيين.

لبطلان الزيادة، وللوارث[١] بما زاد على نصيبه تخصيص له بالموصى به، **وفى وجه** بالزائد؛ لاحتمال تخصيصه به لا بكل الموصى به، فلو أوصى لزيد بالنصف ولأحد ابنيه الجائزين بالنصف، وأجيزتا، فلكل النصف[٢]، كما لو أوصى لأجنبيين، **وقيل**[٣]: للابن الموصى له الربع والسدس، وللآخر نصفه؛ لأنهما منحاه فيقسم بينهما، ولأحدهما بالكل، ولأجنبى بالثلث فله[٤] الثلث مطلقًا، ولا يزاحمه ابنه الموصى له[٥]؛ لاستغناء وصيته عن الإجازة[٦].

الرابع:

الموصى به: وهو المقصود القابل للنقل[٧] بغير إرث حتى الابن، والمغصوب، والمبهم كبأحد الثوبين، لا لأحد الشخصين **على الأظهر**[٨] كسائر التمليكات، والمجهول[٩]،

---

(١) فى هامش (ح): أى والوصية للوارث.

(٢) فى هامش (ح): على الوجه الأول.

(٣) فى هامش (ح): أى وقيل على **الوجه الثانى** للابن الموصى له الربع والسدس، وللآخر الذى لم يوص له نصفه أى نصف السدس، وتوجيهه أن الثلث مسلم للأجنبى لا حاجة فيه إلى إجازة الابنين والباقى بينهما لو ردا لكل واحد منهما الثلث فيزاد للابن الموصى له النصف سدس فله الثلث بالإرث والسدس بالوصية، فإذا أجاز السدس الأجنبى انتقص من نصيب كل منهما نصف سدس؛ لأنهما أى الاثنين منحاه أى منحا السدس لأجنبى بالإجازة، فيقسم السدس الممنوح بينهما، فيعود نصف الابن الموصى له إلى الربع والسدس، وسدس الابن الآخر إلى نصفه فتكون المسألة من اثنى عشر، للأجنبى ستة وللابن الموصى له خمسة وللابن الآخر سهم، ولو أجاز الابن الذى لم يوص له الوصيتين ولم يجز الموصى له وصية الأجنبى فللأجنبى الثلث من اثنى عشر بلا إجازة وهو أربعة وسهم آخر من نصيب المجيز فيجتمع له خمسة، فعلى الأول: للابن الموصى له سبعة، ستة بالوصية وواحد لأنه لم يجز وصية الأجنبى، **وعلى الثانى** للابن الموصى ستة وللآخر سهم، ولو لم يجز الابن الآخر وصية الأجنبى وأجاز الابن الموصى له فللأجنبى خمسة ثم على الأول للابن الموصى له ستة، وللآخر سهم، **وعلى الثانى** للابن الموصى له خمسة وللآخر سهمان.

(٤) فى هامش (ح): أى للأجنبى الثلث مطلقًا أجازا أو ردا أو أجاز أحدهما دون الآخر، وسواء أجاز الابن الذى لم يوص له وصية الابن الموصى له أم لا، فلو أجيز وصية الابن فله الثلثان الباقيان وإلا فلكل منهما الثلث.

(٥) فى هامش (ح): إن أجيزت وصيته.

(٦) انظر: المهذب ٣٦١/٢، والوسيط ٤٠٥/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٩٤/٥ وما بعدها.

(٧) فى هامش (ح): فيخرج ما لا ينتقل كالمتولدة أو ينتقل بالإرث كحد القذف والقصاص، ولذلك قال: للنقل ولم يقل للانتقال.

(٨) فى هامش (ح): الثانى يصح قياسًا على الموصى به.

(٩) فى هامش (ح): أى كثوب أو عبد غير موصوف، ويعطى ما ينطلق عليه الاسم.

والمعدوم كالمنافع؛ لأنها تقابل بالعوض، وبثمر سيحدث، وحمل سيوجد، **لا فى وجه وعنده**[1]؛ إذ لا محل للتصرف، **قلنا**: منقوض بالمنفعة، وبنجس يقتنى؛ لأنه ينتقل إن كان له، إذ شراؤه متعذر كشحم الميتة، وجروٍ يُتوقع النفع به، ويعتبر الثلث بفرض قيمته إن لم يملك متمولاً، **وفى وجه** بالعدد، وإلاّ فنفذت فى الكل **على الأظهر**؛ إذ قليله خير من كثير النجس، وتصح[2] بملك الغير[3]، فإنه أولى من المعدوم، **وفى وجه لا**[4] وإن ملكه؛ لئلاّ يكون محلاً لتصرف اثنين، وبطبل لهو يصلح لمباح، ولو / بتغير يسير، لا بالحد[5] والقصاص؛ إذ ليس[6] للموصى له الاهتمام بالانتقام كالوارث، ولو خرج ثلثا الموصى بثلثه مستحقًا، فالوصية بالباقى؛ إذ المقصود الإرفاق، **قيل وعنده** بثلثه للشيوع[7]. [١٢٧ظ]

وهنا أبحاث:

الأول:

كل تبرع منجز فى وقت الموت، أو مضاف إليه يحسب من الثلث كالوصية وهو إزالة الاختصاص عن نحو المال أو اليد[8] بلا استحقاق كالعتق[9]، وإقباض الموهوب[10]، والكتابة والمسامحة فى المهر زيادة ونقصًا، وهى[11] تبرع على الوارث، وتحسب من الثلث

---

(١) فى هامش (ح): فإن الوصية بالحمل الذى سيوجد لا تصح.
وانظر المسألة فى: المبسوط ٢/٢٨ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٩٤، ٦٩٥.

(٢) ساقطة فى (ص).

(٣) فى هامش (ح): كأن قال: أوصيت بعبد فلان أو أوصيت بعبد فلان إذا ملكته.

(٤) ساقطة فى (ص).

(٥) فى هامش (ح): لما ذكرنا أنهما لا يقبلان النقل.

(٦) فى هامش (ح): أى هما شرعا، لتشفى الوارث المنتقم باستيفائهما، وليس له أى للموصى له للاهتمام بالانتقام.

(٧) فى هامش (ح): بين ما استحق والباقى.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١٢١/٢٨ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٧٨.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤/٤١٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/١١١ وما بعدها.

(٨) فى هامش (ح): أى أو إزالة اليد عن نحو المال، كالبيع فى وضع الثمن مؤجل ولو فوق ثمن المثل.

(٩) فى هامش (ح): إذ أنجز فى مرضه.

(١٠) ساقطة فى (ح).

(١١) فى هامش (ح): أى الزيادة.

إن ماتت قبله، أو هو قبلها ولم ترث كذمية، أو مكاتبة، ومن رأس المال[١] إن لم يرث كعبد أو مسلم نكح ذمية لعدم التفويت بل امتناع عن الاكتساب، واعتبر فى الوارث لتفويت الإرث، فيجعل وصية له، والإعارة، والبيع نسيئة، وقدر تفاوت العتيق فى الكفارة المخيِّرة؛ لأنه غير متحتم؛ لحصول البراءة بدونه، والثمن[٢]، والسراية فى شراء بعضه إن لم يكن عليه دين، فإن كان صح **على الأصح**[٣]، ولم يعتق لحق الغرماء، لا إرثه، وقبول اتهابه[٤] حتى وارثه[٥]؛ إذ لا تفويت، **وفى وجه** تحسب من الثلث والمحاباة لا فى إجارة نفسه **على الأظهر**؛ إذ لايبقى منفعته للوارث[٦] ويحسب من الثلث جميع الأجرة فى الإعارة، والقيمة فى الكتابة فى المرض والبيع مؤجلاً[٧]، ولو بأكثر منها إن مات قبل الحلول[٨]، **وعنده** لو كاتب بقيمته لا تحسب منه[٩]، **لنا** أنه فوت المنفعة، أن أخرَ النجم[١٠] إن كانت معاوضة، وأقل النجم، والقيمة إن كاتَبَ فى الصحة، وأعتقه فى المرض، أو أبرأه[١١]، أو أوصى له به[١٢]؛ لأنه[١٣] المتيقن، لا الاستيلاد، كأكل أطعمة

---

(١) فى هامش (ح): أى يحسب بعض المهر إذا نكحت بأقل من مهر المثل من رأس المال لا من الثلث إن لم يرث الزوج من الزوجة، وقيد بقوله: «لم يرث» إذ لو كان الزوج وارثًا يكون للورثة رده وتكميل مهر المثل.

(٢) فى هامش (ح): أى تقدير الثمن والسراية حسب اشتراء المريض به من بعضه كنصف مثلا رقيق عليه سرى إلى الباقى فقدر الثمن الباقى يحسبان من الثلث.

(٣) فى هامش (ح): **القول الثانى**: لا يصح؛ إذ لو صح لملكه المريض، ولو ملكه لعتق، وفيه تضييع حق الغرماء.

(٤) فى هامش (ح): لفظة قبول مع الاتهاب زائدة؛ إذ الاتهاب هو قبول الهبة، فلو قال: وقبول هبته ووصيته أو اتهابه، وقبول وصيته كان أولى.

(٥) فى هامش (ح): أى حتى قبول وارثه أى وارث المريض بأن أوصى للمريض ببعضه فمات المريض قبل القبول فقبل وارثه، فإن فى هذه الصور كلها يعتق عليه البعض.

(٦) فى هامش (ح): فلا يكون تفويتا.

(٧) فى هامش (ح): أى وجميع قيمة المبيع فى البيع مؤجلة.

(٨) فى هامش (ح): لتفويته.

(٩) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٦٧٩.

(١٠) فى هامش (ح): أى فى الكتابة.

(١١) فى هامش (ح): أى فى المرض.

(١٢) فى هامش (ح): أى بالإبراء.

(١٣) فى هامش (ح): أى الأقل هو الفائت المتيقن؛ إذ لو كانت القيمة أقله فربما يعجز المكاتب نفسه، فيسقط النجم، وإن كان النجم فربما يؤديه، فلا يحصل للوارث غيره.

لذيذة، ولبيس ثيابًا نفيسة، **وعنده** يحسب[1] منه إن أقر به[2]. **قلنا**: لا لقدرته على الإنشاء، وإن ظهر مال نفذ ما دفع[3].

---

(١) فى هامش (ح): أى الاستيلاد.

(٢) فى هامش (ح): كما إذا أقر بماله فى المرض، فإنه عنده محسوب من الثلث، **قلنا**: لا يحسب من الثلث. وانظر المسألة فى:

(٣) فى هامش (ح): قال فى الأنوار فصل التبرع المحسوب من الثلث: هو إزالة الملك مجاناً بلا استحقاق كالهبة والوقف والإعتاق والإبراء وإزالة اليد كالبيع نسيئة ولو بثمن المثل، والإجارة والإعارة وإزالة الاختصاص عن الكلب المعلم والخمر المحترمة وشبهها، ويعتبر من الثلث بتقدير القيمة، ولو باع نسيئة ومات قبل حلوله فللوارث رده وإبطاله فيما زاد على الثلث وبعدم فلا، ولو أجر ماله بما دون أجرة المثل أو أعاره يعتبر من الثلث حتى لو انقضت مدتهما فى المرض واسترد العين اعتبر قدر المحاباة فى الإجارة وجميع الأجرة فى الإعارة من الثلث، ولو باع فى المرض بثمن المثل أو محاباة يتسامح بمثلها نفذ، باع من الوارث أو غيره، وإن باع بما لا يتسامح بمثلها، فإن باع من وارثه فوصيته له ومن غيره فمعتبرة من الثلث، فإن لم يخرج ولم يجز الورثة فينفسخ فى البعض وقد مضى فى تفريق الصفقة، ولو اشترى رخيصا وأقال فى المرض فالمحاباة من الثلث، ولو ضمن عن وارثه فى المرض لأجنبى بطل، ولو أقر بمال أو غيره أو قارض أو ساقى وشرط للعامل أكثر من أجرة مثله فمن رأس المال، ولو نكح من ترثه بأكثر من مهر المثل، وصية للوارث، ولورثته ردها وإن لم ترث لكفرها أو لكتابتها فوصيته لأجنبية تعتبر من الثلث، ولو نكحت بأقل من مهر المثل من يرثها فالنقصان وصيته للوارث ولورثتها رده، وإن لم يكن وارثًا لرقه أو إسلامه وهى ذمية لم يعتبر النقص من الثلث؛ لأنه ليس بتفويت بل امتناع من الكسب، ولو كاتب فى المرض اعتبر قيمته من الثلث، ولو استولد فمن رأس المال، وكذا لو خالع زوجته بدون مهر المثل، والواجب على الميت من ديون الله تعالى كالزكاة وحجة الإسلام والكفارة ومن ديون الآدميين يخرج من رأس المال، أوصى بها أو لم يوص، ولو قضى المريض ديون بعض الغرماء لم يزاحمه غيره، وفى ماله بجميع الديون، أو لم يف، وإذا اجتمع تبرعان فصاعدًا فإن كانا معلقين بالموت، ولم يف الثانى بهما قسط الثلث عليهما باعتبار القيمة، ولا يقدم العتق على غيره، وإن تمحض العتق فيقرع ولا يوزع وإن تمحض غيره فيقسط، وإن كانا منجزين قدم الأول فالأول إلى أن يعم الثلث، وإن كان أحدهما منجزًا والآخر معلقا قدم المنجز، ولو علق عتق عبد بموته وأوصى بإعتاق آخر لم يقدم أحدهما على الآخر.

الثانى:

الثلث إن لم يف بالتبرعات قُدِّمت المرتبة[1] كسالم حر، وغانم حر، وفائق حر،

---

(١) فى هامش (ح): التبرعات المعلقة بالموت معتبرة من الثلث، أوصى بها فى الصحة أو فى المرض، وكذا المنجزة فى المرض المخوف المتصل بالموت ولكنها نافذة فى الحال حتى لو وهبه جارية يباح له وطؤها، فإن مات اعتبر خروجها من الثلث، ولو وهب فى المرض، وأقبض فى الصحة، فمن رأس المال أو بالعكس فمن الثلث والمرض إذا انتهى إلى أن يقطع بالموت عاجلاً بأشخاص البصر، وبلوغ الروح المنجزة، أو بقطع الحلقوم والمرىء، أو بشق البطن، وإخراج الأحشاء أو بالغرق فى الماء وغيره مع العجز عن السباحة، فلا اعتبار لكلامه ووصيته وغيرهما، ولا يصح إسلام الكافر، وتوبة الفاسق والحالة هذه؛ لأنه فى حيز الأموات وحركته حركة المذبوح، وفى هذه الحالة كان إيمان فرعون فلم يقبل وإن لم ينته إليه، فإما أن يخاف منه الموت عاجلاً وهو الخوف أو آجلاً فلا، وله حكم الصحة، وتفعيله بصور مخوفة، وغير مخوفة، فمن المخوفة: القولنج وهو أن تنعقد أخلاط الطعام فى بعض الأمعاء فلا تنزل، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ ويهلك، ومنها: ذات الجنب والخاصرة، وهى قروح تحدث فى داخل الجنب قريب القلب، والصدر ويوجع، ودمًا شديدًا ثم ينفتح ويسكن وذلك وقت الهلاك، وكذلك وجع الخاصرة، والقروح الحادثة فى الصدر والرئة، ومنها: الرعاف الدائم وابتداؤه ليس بمخوف. ومنها: الإسهال المتواتر، ولو لحظة، ولو كان يوماً أو يومين ولم يتواتر، فليس بمخوف إلا أن يتمم إليه خروج الطعام بلا استحالة، أو خروج الدم من الكبد ونحوه من الأعضاء الشريفة دون البواسير، أو الزجير وهو الخروج بشدة، ووجع أو التقطيع، وهو الخروج كذلك لكن قليلاً قليلاً أو التعجيل، ومنع النوم، ومنها: الفالج وسببه غلبة الرطوبة والبلغم، وابتداؤه مخوف، فإذا استمر فلا خوف، ومنها الحمى المطبقة أى الملازمة إلا إذا كان يومًا أو يومين أو ثلاثة، وقد عرف، فإن العطية بعده من رأس المال والورد وهى الآتية كل يوم، والثلث وهى الآتية يومين والمنقطعة يومًا والأخوين، وهى الآتية يومين، والمنقطعة يومًا والأخوين وهى الآتية يومين، والمنقطعة يومين والقبة وهى الآتية يومًا والمنقطعة يومًا، والربع ليست بمخوفة وهى الآتية يومًا والمنقطعة يومين ومنها الدف، وهو داء يصيب القلب، ولا يمتد معه الحياة غالبًا، والسل ليس بمخوف أولاً ومخوف آخرًا، وهو داء يصيب الرئة ويأخذ البدن فى الاصفرار، والنقصان، **وقيل:** ليس بمخوف أولاً وآخراً، ومنها: الطاعون، وهو: هيجان الدم فى كل البدن وانتفاخه، قال المتولى: وهو قريب من الجذام، من أصابه تآكلت أعضاؤه، ويتساقط لحمه، ومنهما: هيجان المرارة أى أنصفها، وهيجان الدم، وانصبابه إلى عضو، كيد ورجل، وانتفاخه واحمراره، ومنها: الجراحة على المقتتل والنافذة إلى الجوف أو الدماغ أو العظم أو إلى موضع كثير اللحم، ولها ضربان: شديد وتآكل أو ورم، ومنها القىء مع الدم، والبلغم أو غيرهما بالأخلاط وبدونها فلا إلا أن يدوم، ومنها: البرسام وهو تورم يعرض للحجاب الذى بين الكبد والمعدة فيظهر فى الدماغ أعراض البرسام؛ لأنه يشارك الغشاء الغليظ ويتصل به، ومنها السوسام وهو ورم فى أحد حجابى الدماغ أو فيهما أو فى الدماغ نفسه أو فيهما جميعًا، ويكون إما من الدم أو الصفراء، أو البلغم، ومنها التحام القتال بين فريقين أو شخصين متكافئين، أو قريبين من التكافؤ وإلا فلا خوف فى حق الغالبين، ومنها: الوقوع فى أسر أعداء قتل الأسارى، ومنه: اشتداد الريح، وهيجان الأمواج فى حق ركاب السفينة، ومنها: التقديم للقتل قصاصًا، أو رجمًا، أو غيرهما، وإن لم يجرح بعد، ومنها: وقوع الطاعون فى البلد، وغشاء الوباء، وإن لم يصبه، ومنها ظهور الطلق إلى سقوط المشيمة إلا إذا حصل من الولادة، وجرح أو ضربات شديدة أو ورم، وأما غير المخوفة فالجربة، ووجع الضرس والصداع، والرمد، والطحال والهرم وحى الربع الخالية عن وجع آخر، والمضغة والعلقة، وكل مرض لا يرجى زواله، لكن يطول، ولا حلة الموت كابتداء السل وآخر الفالج، والبرص والجذام والبواسير فهو غير=

وكأعطوا زيدًا مائة بعد موتى، ثم عمرًا مائة، السابق فالسابق[١]؛ لأنه لَزِمَ[٢] فلا يسقط بما بعده، **وعنده** إذا تقدم العتق على المحاباة سوى[٣]، **لنا** المتأخر غير لازم، كالعكس[٤]، والمُنجزّة على المعلقة بالموت؛ لثبوت مقتضاها فى الحال، ثم يُقرع[٥] فى محض العتق إن وُجِدَت دفعة واحدة فى المُنجزة، وفى المعلقة مُطلقًا[٦] كسالم، وغانم، وفائق أحرار، وعتق ثلث كُلِ منجزًا **على الأظهر**؛ إذ / عتق بعض مملوكه كعتق كله، فلا يتجزأ[٧] [١٢٨و]

== مخوف، وإذا وجد المرض مخوفًا حجر عليه فى التبرع فيما زاد على الثلث ولم ينفذ، فإن فعل ثم برىء أو قتل فيه، أو مات بهدم تبين أن ذلك لم يكن مخوفًا، أو نفذ من رأس المال، ومن هذا القبيل أن يلتحم القتال، أو ينقص الحرب وسلم، وإذا رأينا المرض غير مخوف فمات، فإن كان مما لا يحال الموت عليه، كالصداع ونحوه فالتبرع من رأس المال والموت محمود على النجاة، وإن كان يحال كإسهال يوم أو يومين، فإن لم يظهر علة أخرى، فتبين من الموت إن كان مخوفًا وإن ظهرت، فإن قال أهل الخبرة والعلة الأولى تفضى إلى الثانية غالبًا، فالأولى مخوفة، وإلا فإن قالوا: لا بد من تجدد سبب باطن فى الأعضاء الرئيسية، فالتبرع فى الأولى يكون من رأس المال، وإن قالوا يمكن التجدد وعدمه، فالتبرع من الثلث، وإذا أشكل مرض، فإنه مخوف أم غيره، ورجع إلى أصل الخبرة، والعلم بالطب، ويشترط فيهم الإسلام والبلوغ والعدالة والحرية، والعدد، وأقله اثنان، نعم يجوز تسوية الدواء من يد فذاك، وإن قالوا إنه لم يكن مخوفًا لم يقبل: لأنه نفى محض، والقول للوارث بيمينه، وبها يتضح كلام الينابيع، وعبارة الحاوى الصغير، وعلى الميت قبل دخوله فى يد الوارث، فإن خرج عليه رقًا، وعلى حى عتق ثلثاه لا إن علق لسالم بعتق غانم فتعين غانم وقسط فى غير، ويتسلط بتسلط الوارث على مثليه، ويمنع من الزائد عليه فى المرض المخوف كالقولنج، وذات الجنب والرعاف الدائم، وتواتر الإسهال، وأول الفالج وآخر السيل، والتحام القتال وأسر كافر يعتاد القتل، والتقديم للقصاص، والرجم وظهور الطاعون، وتموج البحر، والطلق، وعدم سقوط المشيمة، والحمى المطبقة، والورد، والغبّ لا الربع، والجرب، ووجع الضرس، وحمى يومين، ويعتمد طبيبين أو ملىء الشهادة، وإن صح بائت الصحة، وإن لم يكن مخوفًا فمات لا فجأة بان البطلان.

(١) فى هامش (ح): أى قدم السابق فالسابق إلى استغراق الثلث.

(٢) فى هامش (ح): لأنه: أى التبرع، لزم: أى لا يسقط اللازم بما بعده مما يزيد على الثلث، وجاء فى المعلقة بأن المعلقة من لفظ يدل على الترتيب.

(٣) فى هامش (ح): أى الثلث بينهما بخلاف الأقرب؛ لأنها تثبت فى ضمن معاوضة فكان تبرعًا، فإذا وجد العتق وثبتت المحاباة فقد زادت المحاباة العتق، ولا خلاف فى أن لا يسوى ترتبت محاباتان.

وانظر المسألة فى: المبسوط ٢٣/٢٩ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦٨١/٦.

(٤) فى هامش (ح): بأن تتقدم بينهما، والجامع عدم اللزوم فى المتأخر منهما كما لو وجدت دفعة كسالم وغانم وفائق أحرار.

(٥) فى هامش (ح): أى إن لم تكن مرتبة وكان كل منهما منجزة أو معلقة.

(٦) فى هامش (ح): أى موتى أو سالم حر بعد موتى وغانم حر.

(٧) فى هامش (ح): فكأنه أعتق تمام الثلاثة.

بخلاف المُعلَّق فإنه لايسرى بعد الموت، ولا قُرعة **عنده** بل يُعتق من كُل بقسطه[1]، **لنا أنه ﷺ أقرع بين ستة فأرق أربعة وأعتق اثنين**[2]، ولأن المقصود تكميل حاله، وبالتشقيص لا يحصل، ويُقرع على مَن مات قبل دخوله فى يد الوارث، فإن خرجت عليه رق صاحباه، وعلى غيره عتق ثلثاه؛ إذ لا تسليط لوارثه على الضعف، فلو علّق عتق سالم بعتق غانم، لا يُقرع، فإنّه لو خرجت عليه لم يحصل شرط عتقه فتعيّن غانم، ووزع فى غيره؛ لتساوى وقت اللزوم، **قيل ولداه يُقَّدم** العتق؛ لقوته لتأثيره فى السراية[3]، **قلنا:** إنّه لا يُضّيع حق الغير، فلو أوصى بماله الحاضر لم يدفع شىء حالا؛ لاحتمال أن لا يحصل الغير، **وفى وجه ورأيهما** يدفع ثلثه؛ لأنه المتيقن[4]، **قلنا**: تسليطه على شىء متوقف على تسليط الوارث على ضعفه، ولا تسليط له على شىء؛ لإمكان حصول غيره، **ومذهبه**[5] خير الوارث بين تسليمه[6] وحبسه[7]، ويكون الموصى له شريكا بثلث التركة[8]، فلو دَبّرَ عبد وباقى ماله غائب لم يعتق منه شىء **على الأظهر**[9]، ولو علّق عتقه بصفة لا توجد إلا فى مرض الموت اعتبر من الثلث، وإلاّ فمن رأس المال، كما لو علّق ثم حجر؛ لأنّه حين علّق لم يكن متهمًا بإبطال حق الوارث، **قيل وعنده** من الثلث نظراً إلى وقت وجود الصفة[10].

---

(١) انظر: المبسوط ٣٦/٢٩ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦٨١/٦، ٦٨٢.

(٢) أخرجه: الطبرانى فى المعجم الكبير ١٨٨/١٨ ح (٤٤٧).

(٣) انظر: المغنى ٩٠/٦، ٩١، وكشاف القناع ٤٣١/٤.

(٤) انظر: المبسوط ٣٤/٢٩ وما بعده، وحاشية ابن عابدين ٦٨١/٦، و المغنى ١٢/٦ وما بعدها، وكشاف القناع ٤١٣/٤ وما بعدها.

(٥) فى هامش (ح): أى إذا أوصى بماله الحاضر وباقى ماله غائب خير الوارث.....

(٦) فى هامش (ح): إلى الموصى له.

(٧) فى هامش (ح): عنه..

وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٣٣٦/٢، ٣٣٦، حاشية الدسوقى ٤٣٦/٤.

(٨) فى هامش (ح): أى قدر كان.

(٩) فى هامش (ح): بناء على أنه لا يتخلص الموصى له شىء إلا ويحصل منه للوارث، وعلى هذا فيتوقف الاكتساب، فإن حضر الغائب بات العتق وأن الإكساب له، **والوجه الثانى** يعتق ثلثه؛ إذ غيبته لا تزيد على عدمه، وعلى هذا الثلث اكتسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقى، فإن كان قيمة المدبر مائة والغائب قدر مائتين وحضرته مائة، **وعلى الأظهر** يعتق نصفه؛ لحصول مثليه للورثة، وعلى الثانى يعتق ثلثاه؛ لأن ثلثه عتق فى الحال، فإذا حضرت عتق بقدر ثلثها أيضا، وإن حضر مائة وثلث مائة استقر العتق.

(١٠) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٨١/٦.

وانظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٤١٦/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ١١١/٥ وما بعدها.

الثالث:

إذا بلغ المريض بحيث يقطع بموته عاجلاً لا عبرة بكلامه، كما لو شق بطنه وخرج حشوه، أو شخص بصره، وتغرغر؛ لأنه فى حين الموتى، وإلاّ فيمنع فى المرض المخوف، وهو ما يظهر معه خوف الهلاك من التبرع الزائد، كذات الجنب والقولنج، والرُعاف، الدائم، والإسهال إن تواتر، أو خرج الطعام غير مستحيل، أو بشدة أو وجع أو معه دم، والدِّف(١)، وابتداء الفالج(٢) **على الأظهر**(٣)، وانتهاء السيل، **وفى وجه وعنده** ابتداؤه(٤)، وفى **وجه لا** مطلقًا، والبرسام والقىء بخلط(٥)، والحُمى المطبقة، والورد والعنب، لا يومين، والصداع اليسير(٦)، والربع، والحرب، وألحق به ظهور الطاعون والوباء(٧) فى البلد، وهيجان الموج، والتحام القتال، لا فى حق الغالب، والوقوع فى أسر كافر يعتاد القتل **على الأصح**؛ لحصول الهلاك بها(٨) غالبًا، والتقديم للرجم، والقصاص، والطلق، **ومذهبه** إن مضت ستة / أشهر على الحامل دخلت فى الخوف(٩)، وعدم سقوط المشيمة، ويعتمد فيه على قول طبيبين مقبولى الشهادة، فإن برئ من المخوف ظهر نفوذه، وإن مات من غيره فبالعكس، لا إن مات فجأة، أو من نحو وجع الضرس(١٠). [١٢٨ظ]

---

(١) فى هامش (ح): وهو داء يصيب القلب والابتداء معه الحياة غالبًا.

(٢) فى هامش (ح): وسببه غلبة الرطوبة والبلغم، وابتداؤه مخوف، فإذا استمر فلا خوف.

(٣) فى هامش (ح): **والوجه الثانى** إذا استمر ولم يكن معه ارتعاش يكون مخوفاً.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٦٧٩.

(٥) فى هامش (ح): كالبلغم أو الدم.

(٦) فى هامش (ح): والشديد مخوف.

(٧) فى هامش (ح): عطف على الطاعون، يجوز أن يكون من باب العطف التفسيرى أو للمخابرة؛ لأن الوباء ألم من الطاعون.

(٨) فى هامش (ح): أى بكل منها، **والقول الثانى**: لا.

(٩) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٤٤٥.

(١٠) انظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٤/٤١٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/١١١ وما بعدها.

الباب الثاني
في أحكامها

وفيه فصول:

الأول
في اللفظية

فبالأم دون الحمل جائزة، وبها مُطلقًا[1] يتناوله؛ لأنه جزء منها كما في البيع، **وفي وجه لا**؛ لأنها عقد ضعيف[2]، فلا يتناول غير معنى اللفظ، ولأن الأصل[3] التنزيل على المتيقن، ودخوله في البيع؛ لامتناع بيعه[4] وحده، وبطبل حُملِ على غير لهو تصحيحًا لها، وبعود على اللهو **على الأظهر**؛ لأنه المتبادر إلى الفهم عرفًا، ومن عيداني ولم يكن له ذاك فعلى غيره؛ لقرينة التقييد، وبقوس على النشاب، والنبل والحسبان ومن قسي، ولم يكن فعلى الجلاهق؛ لأن الذهن أسبق إليه، ثم الندف ولا تستتبع الوتر **على الأظهر**[5]؛ إذ اللفظ لا يتناوله، وبشاة على غير السحلة، والعناق؛ إذ لا يُطلق الاسم عليها، **قيل**: وغير الكبش[6] والتيس؛ إذ الشاة للإناث، **أجيب** بالمنع، إذ التاء ليست للتأنيث، وبدابة على الفرس والبغل والحمار للعُرفِ، **وفي وجه** على الفرس وحده، وببعير على جمل، أو ناقة[7] لا بأحدهما لا على الآخر، ولا بثور وكلب وحمار على

(١) في هامش (ح): أي بلا استثناء.

(٢) في هامش (ح): ولذا جاز الرجوع عنها.

(٣) في هامش (ح): أي في الألفاظ.

(٤) في هامش (ح): أي الحمل بدون الأم بخلاف الوصية، فإن الوصية به وحده جائزة.

(٥) في هامش (ح): **الوجه الثاني** يستتبق؛ لأن الانتفاع يتوقف عليه أما الوصية بالسهم يستتبع الريش والنعل قطعًا.

(٦) في هامش (ح): أي الذكر.

(٧) في هامش (ح): لأنه اسم جنس يتناولهما.

الأنثى، وبرقيق على الكل، وبعتق واحد من أرقائه فماتوا، أو قُتِلوا قبل موته، بطلت، وبعده انتقل حقه[1] إلى قيمة أحد، وإن بقى واحد تعيَّن، والرقاب ثلاثة، فإن لم يف الثلث يشترى نفيستين، لا الشقص؛ لأنه لا يُسمى رقبة، **وفى وجه** بلى لتكثير العتق؛ لأنه أقرب إلى غرضه[2]، ويُشترى إن وصى بصرف الثلث إلى العتق؛ إذ مقصوده صرفه إليه؛ ولحمل هند فوليت أكثر من واحد سَوى، وحيًا وميتًا فالكل للحى؛ إذ الميت كالمعدوم، **وفى وجه** شطره أخذًا بالأسوأ، وإن كان حملها غلامًا، أو ما فى بطنها فأعطوه يقتضى التوحيد؛ إذ التنكير مشعر به، **لا فى مذهبه**[3]، **وفى وجه** سوَّى بين غلامين، وفى بطنها غلام يُخص بالذكر، فلو ولدت غلامين خُيِّرَ الوارث كما فى المُوصىَ به إن اتهم، **وفى وجه** وُزِّع؛ إذ لا مزية، **وفى وجه** وقف إلى الصلح[4] والجيران، أربعون من كل جانب، وقسم على عددها[5] لإسكانها، **ومذهبه** على مَنْ اشتهر المسكن به[6]، وزوجته[7]، **وعنده** المُلاصق[8]، **ومذهبه** يكون من أهل سكنه أيضاً[9]، **لنا** قوله ﷺ: «**حق الجار أربعون دارًا**»[10]، والقرّاء حُفّاظ كل القرآن للعرف، **وفى وجه** مَن يقرأ من الصحف أيضاً لعموم اللفظ، والعُلماء أهل التفسير والحديث والفقه للعُرف، **وفى وجه**/ المتكلمون أيضاً، [١٢٩و] وأعقل الناس أزهدهم؛ لأنه أعرض عن الدنيا واشتغل بالآخرة، وأجهلهم عَبَدة الوثن، ومن المسلمين من يسب الصحابة، **وفى وجه** المجسمة والإمامية المنظرة للقائم، **وفى**

---

(١) فى هامش (ح): أى الموصى له.

(٢) فى هامش (ح): لأن رقبتين وشقصًا أقرب إلى الثلاثة من وصيتين.

(٣) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٤٢٣.

(٤) فى هامش (ح): بأن يعلقا ويصطلحا.

(٥) فى هامش (ح): أى الدور.

(٦) فى هامش (ح): دون أولاده الصغار وبناته الأبكار والعبد الساكن معه.

(٧) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٤٢٨.

(٨) فى هامش (ح): أى الجار هو الملاصق أو الجيران هم المتلاصقون والمتقابلون من أهل السكة الغير النافذة أيضاً الذين باب دارهم حذاء داره.

وانظر المسألة فى: حاشية ابن عابدين ٦/١٩١ وما بعدها.

(٩) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٤٢٨.

(١٠) أورده ابن حجر فى المطالب العالية باب إكرام الجار. ح (٢٨٢٠).

وجه من يرتكب الكبائر، والغلمان والأطفال مَنْ لم يبلغ، والفتيان والشبان مَنْ بلغ إلى ثلاثين، والكهول من بين ثلاثين وأربعين، والشيوخ من جاوز الأربعين، **ولداه** الخمسين[(١)]، **ومذهبه** الشبان من بلغ إلى أربعين[(٢)]، والكهل من غير أربعين، والشيخ مَنْ جاوز ستين، ويدخل فى الفقراء المساكين[(٣)] وبالعكس؛ لإطلاق اسم كل على الآخر عند الانفراد، ولهما لَزِمَ الصرف إليهما، كالزكاة، وسبيل الله[(٤)]، والرِّقاب، والغارمون مَنْ يُصرَف إليه الزكاة، وجازت لجماعة متعينة غير محصورة كالعلوية، والهاشمية كالفقراء، **قيل وعنده** لا[(٥)]؛ إذ التعميم يقتضى الاستيعاب، **قلنا**: ممنوع؛ إذ جاز الاكتفاء بثلاثة من كل صنف كالزكاة[(٦)]، والأولى الاستيعاب إن أمكن، ولفقراء بلد بعينه يجب الاستيعاب، وبالسوية إن انحصروا، وفى الجيران[(٧)]، ولزيد وللفقراء فهو كأحدهم، ولإضافته[(٨)] إليه وإليهم فجاز أن يقتصر على متمول، ولا يُمكن حرمانه للتنصيص[(٩)]، **وفى وجه ورأيهما** له النصف؛ لإضافته إلى جهتين[(١٠)]، كما لو أوصى لزيد وعمرو[(١١)]، **وفى وجه ومذهبه** الربع؛ إذ أقل

---

(١) انظر: المغنى ٥٦/٦.

(٢) انظر: المغنى ٥٦/٦.

(٣) فى هامش (ح): قال الشيخ السبكى: الذى عندى أن المسكن مأخوذ من السكون، فيطلق على أغنى الناس إذا كان فيه خضوع لله تعالى أنه مسكين، ومنه قوله ﷺ: **«اللهم أحينى مسكيناً وأمتنى مسكينًا واحشرنى فى زمرة المساكين»** أراد مسكنة القلب لا مسكنة المال، ولا يحتمل هذا الحديث عندى ذلك وقرينة الحال ترشد إليه، وأما قوله تعالى: ﴿ **إنما الصدقات للفقراء والمساكين**... ﴾ اقتضت القرينة فيه عدم الملك، وكذلك القرينة فى الوصية عليهم، وأصل الوضع إنما هو للأعم، ولا يجوز أن يطلق على أنه فقير ولا مسكين بحسب ما يفهم من تفسير فالدنيا عند النبى ﷺ لا تزن جناح بعوضة فلم يرضها وقلبه أغنى القلوب بالله تعالى.

(٤) فى هامش (ح): أى يصرف لسبيل الله إلى الغزاة، وإن أوصى للرقاب فإلى المكاتبين وأنه أوصى للغارمين المستدين لنفسه، المعسر أو لإصلاح ذات البين.

(٥) فى هامش (ح): أى لا تجوز الوصية لمثل هذه الجماعة؛ إذ التعميم بلفظ العلوية مثلاً يقتضى الاستيعاب وهو متعذر لكونهم غير محصورين.

(٦) فى هامش (ح): لما ذكر فى مصرفها: الفقراء والمساكين معًا لم يكف الصرف إلى أحد الصنفين؛ إذ ذكر الصنفين مشعر بأنه لم يرد شمول أحدهما للآخر.

(٧) فى هامش (ح): أى ويجب الاستيعاب فى الجيران.

(٨) فى هامش (ن): أى الموصى به إلى زيد والفقراء فكان مشتركًا وهو كأحدهم، كما لو أوصى لزيد وأولاد عمرو.

(٩) فى هامش: (ح): أى بذكره بخلاف بعض أولاد الفقراء.

(١٠) فى هامش (ح): والمشترك كون الموصىَ له غير أهل للملك.

(١١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٦٧/٦، والمغنى ١٠/٦، ١١.

الجمع ثلاثة[١]، فكأنه أوصى لأربعة وله بدينار ولهم بعشرة، وهو فقير لم يُعط غيره؛ لأنه قطع اجتهاد الوصى[٢] بتقدير حقه، ولا يجوز نقل نصيبهم **على الأظهر** كالزكاة، ولزيد وجبريل، أو الريح بطلت فى النصف كما لو أوصى لابن زيد، وابن عمرو[٣]، ولم يكن له ابن، **وفى وجه ورأيهما** فالكل له[٤]، وذكر من لا يملك لغو، وله وللملائكة، أو الرياح جاز إعطاء أقل متمول، وله ولله فالنصف له والباقى للفقراء؛ إذ غالب حقوق الله لهم، **وفى وجه** يُصرَف إلى وجوه الخير، **وفى وجه ولداه** الكل له[٥]، وذكر الله للتبرك كما فى قوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[٦]، ودخل فى أقارب زيد أولاد أقرب جد تُعد قبيله حتى قرابة الأم؛ لإطلاق الاسم عليهم، لا الأب والأم؛ لأنهما لا يعرفان بالقريب عُرفًا، ولقوله تعالى: ﴿لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾[٧]، **وفى وجه وعنده** لا أصل ولا فرع لعدم الاسم[٨]، **وفى وجه ومذهبه** دخل الكل[٩]، **وفى وجه ولداه** لا قرابة الأم فى وصية العرب؛ لأنهم لا يفتخرون بها[١٠]، **قلنا**: ممنوع؛ لأنه ﷺ قال مفتخرًا: «**سعد خالى فليُرنى امرؤ خاله**»[١١] **وعنده**/ لا الغنى[١٢] وغير المحرم، ويقدم الأقرب فالأقرب وذو رحمه؛ [١٢٩ظ] كأقاربه[١٣]، إلاّ أنه يدخل أقارب الأم بلا خلاف، وفى أقرب أقاربه يقدم الفرع[١٤] لقوة

---

(١) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٤٣٥.

(٢) فى هامش (ح): أى فى الزيادة والنقص.

(٣) فى هامش (ح): تبطل الوصية مطلقًا.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٠٦، ٧٠٧، والمغنى ٦/١٤٦.

(٥) انظر: المغنى ٦/١٤٦.

(٦) الأنفال: ٤١

(٧) البقرة: ١٨٠

(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٦٨٣.

(٩) فى هامش (ح): أى الأبوان وكل أصل وفرع فى أقارب الشخص؛ لأن الأبوين يدخلان فيما وصى، لأقرب الأقارب فكيف يكون الشخص أقرب الأقارب، ولا يكون من الأقارب ثم اعلم أن الولد لايدخل فى الأقارب كالأبوين **على الأظهر** فكأنه سقط من القلم.

(١٠) انظر: المغنى ٦/١٢١.

(١١) أخرجه: الترمذى ـ ك. المناقب عن الرسول ـ ب. مناقب سعد بن أبى وقاص رضي الله عنه.

(١٢) فى هامش (ح): أى من الأقارب.

(١٣) فى هامش (ح): حتى لا يدخل فهم الأبوان والولد **على الأظهر**، ويرتقى إلى أقرب جد بعد قبيله.

(١٤) فى هامش (ح): كالأولاد والأحفاد.

إرثه **على الأظهر، ولداه** سوى بينه[1]، والأب[2]، ثم الأبوان، ثم ولد الأبوين، ثم الأب والأم، فيقدم الأخ لا **لداه**[3]، وابنه على الجسد **على الأصح**؛ لقوة البنوة، ثم أولادهم كذا، ثم الجدودة، ثم العمومة والخؤولة[4]، وأولاد الأعيان[5] والأحياف متساويان، ويُقدم بالقرب، لا بالذكورة والإرث، فيقدم ابن البنت على ابن ابن الابن، ولأقارب نفسه، لا يدخل الوارث **على الأظهر** لقرينة الشرع؛ إذ الوارث لا يوصى، ويصح لآل الرجل **على الأظهر**؛ إذ له أصل في الشرع، فيراعى مراده إن أمكن الاطلاع عليه بقرينة، وإلاّ فأظهر المعاني، وأهل البيت كالآل إلاّ أنه يدخل الزوجة وأهله يحمل على من تلزمه نفقته، **وفي وجه وعنده** على الزوجة فقط[6]، ولورثة زيد فمات الموصى دونه[7]، بطلت؛ لأنه لا يورث بخلاف عصبته[8].

---

(١) في هامش (ح): أي الابن لا الفرع.

(٢) انظر: المغني ٦/٥٣ وما بعدها.

(٣) انظر: المغني ٦/٥٣ وما بعدها.

(٤) في هامش (ح): أي ثم إن لم يوجد الجدودة عينت العمومة والخؤولة فيقدم العم والعمة والخال والخالة على عم الأب وعم الأم وخال الأب وخال الأم.

(٥) في هامش (ح): أي أولاد الأعيان والأم مطلقًا، يقدمون على أولاد العلات وأولاد الأجناف، فالعم من الأبوين يقدم على العم من الأب أو الأم، وكذلك الخال وأولاد العلات وأولاد الأجناف متساويان، ولا يقدم الأخ لأب على الأخ لأم وكذا أولادهما وأولاد الأعمام والأخوال وأولاد الأعيان وأولاد الأجناف متساويان والصحيح ما ذكر.

(٦) انظر: المبسوط ٢٧/١٨١.

(٧) في هامش (ح): أي دون الموصى لورثته.

(٨) في هامش (ح): أي الموصى وزيد حي فإن الوصية لا تبطل لإطلاق اسم العصبة.
وانظر المسألة في: الوسيط ٤/٤٣٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/١٤٦.

الفصل الثانى
فى الأحكام المعنوية

فبالمنافع تمليك كبالعين؛ فيؤجر ويعير ويورث[1]، ويده كالمستأجر؛ ويسافر به **على الأظهر**[2]؛ لئلا يتبعض عليه الانتفاع، **وفى وجه لا**؛ كزوج الأمة[3]، **وفرّق** بأنه غير مالك للمنفعة، **وعنده** عارية[4] لازمة[5]، وأوصيت بها حياتك، أو بأن تسكن، أو يخدمك هذا العبد إباحة، ولخدمته سنة فبالتعيين إلى الوارث، والسنة وبثمرتها، فمرض ولم تثمر فيها، ففى القابلة، **ولداه** بطلت[6]، وللموصى له الانتفاع المعتاد لا النادر كالموهوب والملقوط، ومهر الأمة؛ لأنه عوض بضع لا يملكه[7] بها، **وفى وجه ولداه يملكه**؛ لأنه من نمائها وولدها مثلها[8]، **وفى وجه** يملكه[9]؛ لأنه ﷺ **سمى الولد**[10] **كسبًا**[11]، ولا يلزمه مؤنة الرد، وعلى الوارث نفقته؛ لأنه مالك الرقبة، **وفى وجه ورأيهما** على الموصى له إن أبّد؛ لأنه مالك المنفعة مؤبدًا كالزوج[12]، وله[13] الإعتاق، لا عن الكفارة؛ لأنه عاجز عن

---

(١) فى هامش (ح): لملك المنافع منه.

(٢) فى هامش (ح): إذ له أصل فى الشرع، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰ آدَمَ وَنُوحًا وَآلَ إِبْرَاهِيمَ﴾ (آل عمران :٣٣)، وإذا صحت فيراعى فى عرف الوصى مراده إن أمكن بقرينة، فإن قال: آل زيد الذين هم فى بيته أو فى مؤنته فيحمل على عياله، **والوجه الثانى لا**؛ لترد الأكثر بين القرابة وأهل الدين وغيرهما من الأتباع.

(٣) فى هامش (ح): أى **فى وجه** لا يسافر بالموصى به كزوج الأمة لا يسافر بالأمة المتزوجة والمشتركة بينهما رعاية لحق المالك.

(٤) فى هامش (ح): إذ الموصى لها يكون تمليكًا للموصى له رقبتها بعد الموت قطعًا، والجامع كون كل تبرعًا.

(٥) انظر: المبسوط ٢٧/١٨١.

(٦) انظر: المغنى ٦/٦٤.

(٧) فى هامش (ح): أى الموصى له.

(٨) انظر: المغنى ٦/٦٢.

(٩) فى هامش (ح): فى أن رقبته للوارث.

(١٠) فى هامش (ح): أى يملك الموصى له الولد.

(١١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله إن لى مالاً وولدًا وإن والدى يجتاح مالى، قال: «**أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، كلوا من كسب أولادكم**». والحديث أخرجه: أبو داود - ك. الإجارة - ب. فى الرجل يأكل من مال ولده.

(١٢) انظر: المبسوط ٢٧/١٨٢ ، ١٨٣، والمغنى ٦/ ٦١.

(١٣) فى هامش (ح): أى الوارث.

الكسب لنفسه كالذمي وتبقى لا الكتابة؛ إذ إكسابه لغيره وبيعه من الموصى له ومن غيره إن كانت[1] مؤقتة، وبيع الموصى بنتاجها؛ لبقاء المنافع والاقتصاص، وإن لزم المال يشترى به مثله ليقوم مقامه كالوقف، **وفى وجه** له؛ لأنه بدل الرقبة، **وفى وجه** توزع على الرقبة والمنفعة، وله أرش الطرف؛ لإمكان الانتفاع بالمقطوع، **وفى وجه** لهما / بالقسط، ولو بيع [١٣٠و] للأرش بطلت واستمرت إن فدى لا الوطء؛ إذ الملك غير تام، **وفى وجه** جاز إن لم تحبل لعدم خوف النقص بالولادة، وتحسب قيمته من الثلث إن أبِّد؛ لأنه حال بينه، والوارث كالغاصب، **وفى وجه** ما نقص منه؛ إذ الرقبة باقية، **أجيب** بامتناع تقويم المنفعة المؤبدة[2]، وقدر النقص إن أقت **على الأظهر**[3]، ولو أطلق تأبد، ولو عمر الوارث الدار الموصى بالمنفعة كذا بآلته يعود حق الموصى له **على الأظهر**[4]، وله أن يعمر **على الأظهر**، ولو أوصى لزيد بدينار كل سنة بطلت فيما بعد الأولى؛ لعدم العلم بخروجه[5] عن الثلث لجهالته، **وقيل**: لا؛ لأنها غير مانعة[6]، وبالحج أهلَّ من موضع عينه، وإلا فمن ميقاته وفرضه، ولو منذورًا من رأس المال كالزكاة والدين والكفارة، **وعندهما** يسقط[7] بالموت[8]، **وعنده** لو أوصى به[9]، وبالكفارة فمن الثلث[10]، وإن أضاف إلى الثلث يزاحم الوصايا ثم يكمل من رأس المال له ثلاثمائة، ووصى بمائة، وأجرة الحج، فما يكمل به

---

(١) فى هامش (ح): أى الوصية.

(٢) فى هامش (ح): إذ يعنى بالمؤبدة منفعته مدة العمر، ومدته غير معلومة، فلذلك منفعته مدته.

(٣) فى هامش (ح): **الوجه الثانى** ليس له ذلك؛ إذ الملك للغير.

(٤) فى هامش (ح): **الوجه الثانى** لا يعود؛ لأن حقه يبطل بالانهدام.

(٥) فى هامش (ح): أى الدينار كل سنة.

(٦) فى هامش (ح): أى لا تبطل؛ لأنها أى الجهالة غير مانعة من صحة الوصية، ولهذا تصح بالمنفعة المؤبدة، فإن صححناها، فإن لم يكن هناك وصية أخرى فللورثة التصرف فى ثلثى المال لا محالة، وفى الثلث وجهان: أحدهما: التوقف إلى أن يستوعب الموصى له الدنانير إلى ثلث مال كان عين عند موت الموصى، وإن مات الموصى له قبله ينتقل إلى الوارث، وقال الإمام: فيه نظر؛ لأن القياس أن ينتقل الحق إلى الوارث كالوصية بالثمار لا إلى نهاية، **والوجه الثانى** للورثة التصرف فى الكل إذا أخرجوا الدينار الواحد؛ إذ استحقاق الموصى له فى المستقبل غير معلوم.

(٧) فى هامش (ح): أى فرض الحج.

(٨) انظر: المبسوط ١٨٢/٢٧ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦٩١/٦ وما بعدها، وبداية المجتهد ٣٣٦/٢، ٣٣٧، وحاشية الدسوقى ٤٣١/٤.

(٩) فى هامش (ح): أى بالحج الفرض.

(١٠) انظر: المبسوط ١٨٢/٢٧، وحاشية ابن عابدين ٦٩٢/٦.

شئ فثلث الباقى مائة إلا ثلث شئ منه خمسون إلا سدسه وهو مع الشئ، يعدل مائة فخمسة أسداسه خمسين[١] والشئ ستين[٢]، ولو قال: حجوا عنى بثلث مالى صرف إلى ما أمكن من واحد فصاعدًا[٣]، أو الفاضل منه للوارث، وإن قال: حجوا به حجة صرف إلى واحدة امتثالاً لأمره، وللوارث أن يحج عن الميت، وأداء دينه[٤] وكفارته المالية[٥]، ولو عتقا من ماله فى المخيرة؛ لأنه نائبه شرعًا، وكذا للأجنبى، ولو بغير إذن لا العتق على **الأظهر**؛ لاضطراب أمر الولاء، وينفع الميت الدعاء؛ لقوله تعالى: ﴿ **رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا** ﴾[٦]، والصدقة؛ لقوله ﷺ: «**انقطع عمله إلا من ثلاث**»[٧]، ولقوله ﷺ: نعم لجواب سعد[٨]، ونُدب أن ينويها عن أبويه؛ فإنه تعالى بَيَّن لهما الثواب بلا نقص أجره، لا الصوم والصلاة وقراءة القرآن، **ولداه** ينفعه كل قربة جعل ثوابها له[٩]، **وعنده** جاز لكلٍّ أن يجعل ثواب عمله لغيره[١٠]، فإنه ﷺ **ضحى عن أمته**[١١].

---

(١) فى هامش (ح): أى يعدل خمسين.

(٢) فى هامش (ح): أى يعدل ستين.

(٣) فى هامش (ح): وإن كان الثلث قدر أجرة المثل أو دونها جاز أن يكون الأخير أجنبيًا أو وارثًا وإلا تعين الأجنبى؛ لأن الزيادة محاباة فلا تكون للوارث.

(٤) فى هامش (ح): أى وللوارث أداء دينه وكفارته المالية والبدء فيه كالصوم؛ فإنه لا يؤديه عنده.

(٥) فى هامش (ح): بأن عتق العبد عن كفارة مورثه أى ولو كانت الكفارة المالية عتقًا ولو من ماله لا من مال مورثه.

(٦) آل عمران: ١٤٧.

(٧) أخرجه: أبو داود - ك. الوصايا - ب. ما جاء فى الصدقة عن الميت، والترمذى - ك. الأحكام - ب. فى الوقف. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، والنسائى - ك. الوصايا - ب. فضل الصدقة عن الميت.

(٨) أخرجه: البخارى - ك. الوصايا - ب. الوصية بالثلث، والترمذى - ك. الوصايا - ب. ما جاء فى الوصية بالثلث، والنسائى - ك. الوصايا - ب. الوصية بالثلث، وأحمد فى مسنده ٤١٦/٣

(٩) انظر: المغنى ١٢٧/٦ وما بعدها، وكشاف القناع ٤٢٦/٤.

(١٠) فى هامش (ح): حيًا كان أو ميتًا.

وانظر المسألة فى: المبسوط ١٧٢/٢٧ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٧٠٧/٦.

(١١) عن إبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يضحى اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوءين، فذبح أحدهما عن أمته لمن شهد لله بالتوحيد، وشهد له بالبلاغ، وذبح الآخر عن محمد ﷺ وعن آل محمد ﷺ.

والحديث أخرجه: ابن ماجه - ك. الأضاحى - ب. أضاحى رسول الله ﷺ. والدارقطنى - ك. الأشربة - ب. الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٢٣/٤ وما بعدها، والمهذب ٣٤٠/٢ وما بعدها، والوسيط ٤٥٤/٤ وما بعدها.

الفصل الثالث
فى مسائل حسابية

فلو أوصى بمثل نصيب ابنه أو بنصيبه أو غيره ولو فرضًا يزاد المثل على المصحح لو لم تكن[1]، وبنصيب من لا يرث ككافر، وقاتل باطلة؛ لأنه لا نصيب له، **وفى وجه وعنده** بنصيبه باطلة[2]؛ لأنه أوصى بحق الغير[3]، **قلنا**: يقدر المثل[4]؛ تصحيحًا لعبارته، والإضافة إلى نصيبه لبيان التقدير، والوصية وردت على مال الموصى؛ إذ لا نصيب له قبل موته، فلو كان له ابن، فالوصية بالنصف وابنان فالثلث، **ومذهبه** يعطى نصيبه على تقدير عدمها؛ لأن ذلك / نصيبه؛ فيعطى الكل والنصف فيهما[5]، **قلنا**: المراد نصيبه [١٣٠ظ] بعدها، ومثلاه لضعفه، وثلاثة أمثاله لضعفيه، وأربعة أمثاله لأربعة أضعافه، وأقل[6] الأنصباء بنصيب أحد ورثته لتيقنه، وبجزء وحظ ونصيب وسهم، وثلث ماله إلاّ شيئًا قبل تفسير بمتمول؛ إذ اللفظ يحتمله، **وعنده** فى السهم أخس السهام[7]، والسدس إن

---

(١) فى هامش (ح): أى الوصية.

(٢) فى هامش (ح): أى الوصية بنصيب ابنه وغيره من الورثة من غير لفظ المثل باطلة.

(٣) انظر: المبسوط ٢٨/٥٠ ، ٥١.

(٤) فى هامش (ح): أى لم يوص بحق الغير بل بمثله؛ إذ يقدر المثل ونجده تصحيحًا لعبارته.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٣٥، وحاشية الدسوقى ٤/٤٣١.

(٦) فى هامش (ح): أى ويزاد أقل ......

(٧) انظر: المبسوط ٢٨/١١٣، وابن عابدين ٦/٧٠٧.

نقص[1] عنه، ولا يُزاد عليه[2]، ولداه السدس[3]؛ لأنه ﷺ أعطاه[4]، قلنا: وإن سلم فمحمول على إقامة البينة أو إقرار الورثة، وعنده بثلث ماله إلاّ شيئًا نصف الثلث[5]، قلنا: تحكم[6]، وبجزء يزاد[7] فمن مسألة الورثة عليها بنسبة جزء الوصية لا باقى مسألتها فبالثلث، وله أبوان وبنتان فمن تسعة، أو يزاد عليها الجزء الذى فوق جزء

(١) فى هامش (ح): أى إن نقص الأخس عنه أى عن السدس، فلو خلف أبوين وبنتين يزاد له السدس، وكذا لو خلف زوجة وبنتين وأختا لأب.

(٢) فى هامش (ح): أى على المصحح أى السدس فى أخس السهام.

(٣) فى هامش (ج): أى يزاد للموصى له السدس إذا أوصى بالسهم ولا ينظر إلى أنصبائهم؛ لأنه ﷺ أعطاه أى السدس للموصى له بالسهم على ما روى ابن مسعود أن رجلاً أوصى بسهم من ماله لرجل فأعطاه النبى ﷺ السدس.
وانظر المسألة فى: المغنى ٢٩/٦ وما بعدها، وكشاف القناع ٤٤٤/٤.

(٤) عن معقل بن يسار قال: قال عمر: من عنده فى الجد عن رسول الله ﷺ؟ قلت: عندى، قال: ما عندك؟ قلت: أعطاه السدس، قال: مع من، قلت: لا أدرى، قال:لا دريت.
والحديث أخرجه: الحاكم فى المستدرك - ك. الفرائض - ب. إعطاء السدس. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٥) انظر: المبسوط ١١٣/٢٨ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٧٠٧/٦.

(٦) فى هامش (ح): تحكم فيه بحث.

(٧) فى هامش (ح): أى الوصية بجزء شائع كالثلث والربع والخمس ونحوها؛ سواء كانت بجزء واحد أو أكثر؛ زادت الوصية على الثلث أو لا، تصحح مسألة الورثة، وينظر إلى جزء الوصية بالنسبة إلى الباقى من مسألة الوصية، ويزاد من مسألة الورثة على المسألة بنسبة جزء الوصية إلى باقى مسألتها، فإن كانت نسبة جزء الوصية إلى باقى مسألة الوصية بالنصف يزاد النصف على مسألة الورثة، وإن كانت بالثلث فبالثلث أو بالربع فبالربع، فالوصية بالثلث وله أبوان وبنتان مسألة الورثة بنسبة من ستة اثنان للأبوين وأربعة للبنتين، ومسألة الوصية من ثلاثة والباقى من مسألة الوصية بعد إخراج الوصية؛ اثنان نسبة جزء الوصية إلى الباقى بالنصف، فيزاد نصف مسألة الورثة عليها تكون تسعة فمنها تصحح ثلثها؛ ثلاثة للموصى له، ولكل واحد من الأبوين واحد ولكل بنت اثنان.
وكتب: وبجزء يزاد ... إلخ. وما قيل: هذه القاعدة تختص بما إذا كانت الوصية بجزء فقط أو مع نصيب فأكثر فباطل؛ لأنه لو أوصى بالربع وثلث الباقى ونصيب ابن، وله ابنان يضرب أحد المخرجين فى الآخر؛ إذ بينهما مباينة يحصل اثنى عشر، وجزء الوصية الذى هو الربع وثلث الباقى ستة والباقى ستة ونسبة الأولى إلى الثانية مثليه، فيزيد على مسألة الورثة لنصيب مثلها لتصير ستة لصاحب الربع واحد ونصف، ولصاحب الثلث واحد، ونصف لصاحب النصيب، ولكل ابن واحد، ولو أوصى بالثلث أو ربع الباقى نسب ستة إلى ستة ويزاد على مسألة الورثة مثلها ليصير ستة، وهذا ظاهر، ولو أوصى بالثلث وبالربع ونصيب ابن وله أربعة بنين فجزء الوصية وهو سبعة ونسبته إلى الباقى وهو خمسة مثلها وخمساها فتزيد على مسألة الورثة مع النصيب مثلها وخمسها لتصير اثنى عشر، ومن هذا علمت أن القاعدة تشمل الجزء الواحد والأكثر سواء قيد الثانى بالباقى أو لم يقيد، وسواء كان وصية بالنصيب وأكثر أو لم يكن.

الوصية للربع يزاد الثلث، وله[1] النصف، وله[2] المثل فبالربع، وثلاثة بنين فمن أربعة، أو بجعل باقى مسألة الوصية كالسهام، ومخرج جزء الباقى كصدقة ثم الباقى كالسهام[3]، ومسألة الورثة كصنف بعد زيادة نصيب إن وجد فبالربع، وثلث الباقى، ونصيب ابن وابنان فمن اثنى عشر أو يزاد على مسألة الورثة نصيبًا ثم نصف المجموع، ثم ثلثه وبالثلث وربع الباقى ونصيب ابن وابنان فمن ستة وبنصيب ابن وسدس ما يبقى، وثلاثة بنين يزاد عليها نصيب، ومثل خمس نصيب كل ابن؛ إذ سدس كل شئ مثل خمس الباقى، فالمال أربعة أنصاب وثلاثة أخماس نصيب؛ فيصير بعد البسط ثلاثة وعشرين أو يضرب مخرج السدس ثم يزاد نصيب بعد إخراج السدس، أو يقال: المال ستة ونصيب بقى خمسة تباين ثلاثة تضربها فى الستة، فالنصيب خمسة والمال ثلاثة وعشرون، وبنصيب ابن وبثُلث ما يبقى من الثلث، أو إلا ثلث ما يبقى منه[4]، وله ثلاثة بنين، فثلث المال ثلاثة ونصيب؛ لأنه أقل عدد يخرج منه الثلث، فثلثاه ستة ونصيبان فالكل تسعة وثلاثة أنصباء؛ فنصيبان للابنين، وفى العطف واحد للموصى له بثلث؛ ثلث الباقى بقى ثمانية للابن الآخر، فالنصيب ثمانية والمال ثلاثة وثلاثون وثلثه أحد عشر، وفى الاستثناء يُسترد واحد من الموصى له، فهو[5] مع تسعة للابن الآخر، فالنصيب عشرة، والثلث ثلاثة عشر والمال تسعة وثلاثون وبنصيب أحدهم، وبنصف الباقى[6] من الثلث، الثلث نصيب، واثنان فالثلثان نصيبان وأربعة، فنصيبان للابنين، وأربعة مع واحد للابن الآخر، والنصيب أربعة والثلث سبعة وبنصيب أحدهم إلا ربع الباقى بعد الوصية، الباقى ثلاثة أنصباء نقص ربعها من نصيب بقى ربعه، فالوصية به فبالبسط تبلغ ثلاثة عشر، / فالوصية بواحد وإن رد الزائد على الثلث قُسم[7] على نسبة سهامهم بتقدير [١٣١و]

---

(١) فى هامش (ح): ويزاد له ...

(٢) فى هامش (ح): ويزاد له ...

(٣) فى هامش (ح): وينظر بينهما فى الأحوال الثلاثة المذكورة فى الفرائض، فإن لم ينقسم الباقى على مخرج جزء الباقى يضرب المخرج فى مسألة الوصية.

(٤) فى هامش (ح): أى النصيب.

(٥) فى هامش (ح) أى ذلك الواحد مع تسعة مجتمعة من الثلاثة الباقية من الثلث.

(٦) فى هامش (ح): أى بعد النصيب.

(٧) فى هامش (ح): أى الثلث.

الإجازة، كأبوين وابنين، وبالنصف والثلث فمن خمسة وأربعين، أو نقص عن نصيب كل بنسبة نقصان الثلث عن كل الموصى به كابن وبالنصف والثلث فمن خمسة عشر، **وعنده** إذا زادت على الثلث وَ رُد الزائد فهو لا يُعتبر فى القسمة، حتى لو أوصى بالنصف والثلث و رُد الزائد قسم الثلث بينهما سواء؛ لبطلانها فى الزائد لكونها وصية بما لا يستحقه[1]، **قلنا:** لا يلزم من بطلانها[2] فيه بالرد بطلان التفاوت بين الأجزاء. **لنا** وجوب القسمة باعتبار الأجزاء؛ كما لو لم تزد على الثلث رعاية لقصد الموصى، وبالقياس على الوصية بمائتين وثلثمائة، وماله ستمائة، وإن رد بعض دون بعض، تصحح على تقدير إجازة الكل أو رده؛ فقسم أحد المثلين وأكثر المتداخلين، والحاصل من ضرب أحدهما أو وفقه فى الآخر بالتقديرين، فالتفاوت الحاصل بينهما لكل مجيز لمن أجاز له كالثلث[3] والربع، ونصف السدس، وثلاثة بنين وبنتين فيصححان من أربعة وعشرين؛ فيضرب ثمانية فيها؛ لأن الأجزاء بين أربابها بالأثمان؛ فتبلغ مائة واثنين وتسعين وبها وابن وبنتان، فعلى الإجازة من اثنى عشر، والرد من أربعة وعشرين؛ فيضرب أربعة فيها فتبلغ ستة وتسعين وبالنصف والربع وابنين فمن ثمانية، والرد من تسعة؛ والحاصل من ضرب أحدهما فى الآخر اثنان وسبعون وبالنصف والثلث وابنين فمن ستين[4].

---

(١) فى هامش (ح): فإنه لم يوص.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١١٢/٢٨ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦٦٧/٦ وما بعدها.
(٢) فى هامش (ح): أى الوصية.
(٣) فى هامش (ح): مسألة الوصية من أربعة وعشرين؛ لأن أقل عدد له ثلث وربع، اثنا عشر أربعة للموصى له بالثلث وثلاثة للموصى له بالربع للموصى له.
(٤) انظر تفصيل المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٣٤٥/٢ وما بعدها، والوسيط ٤٧٢/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٩١/٥ وما بعدها.

الفصل الرابع
فى الرجوع

جاز الرجوع عن كل تبرع علق بالموت؛ لأنه غير تام كالهبة قبل القبض كجحده؛ لأنه أقوى منه، **لا لداه** كسائر العقود[1]، **وفرق** بأنه جائز كالوكالة؛ وحرام عليه، ولوارثى والإقرار بأنه مغصوب أو حر الأصل والكتابة والتدبير؛ لأنه[2] أقوى[3]؛ لعدم افتقاره إلى القبول، وإيجاب الرهن والهبة، ولو قبل القبول، وأوصيت لزيد بالذى أوصيت لعمرو، وللإشعار بالرجوع، وبتصرف يشعر به كالإيلاد والعرض على البيع والهبة والرهن والتوكيل بها، وبفعل ينبئ عنه[4]؛ كالطحن والبذر والعجن والذبح والغزل والنسج والصبغ، وقطعه قميصًا، وجعل الخبز مثليًا والقطن حشوًا، والخشب بابًا والغرس والبناء؛ لأنه للدوام، بخلاف الزرع، وخلط بر بعينه بين؛ لخروجه عن إمكان التسليم، وخلط صبُرة وصى ببعضها بأجود؛ إذ الزيادة لا يتناولهما الوصية، لا بخلط الطعام **لداه**[5]، والهدم حتى عن الوصية والانهدام بحيث يبطل اسم الدار؛ لزوال الاسم؛ لا فى العرصة، ولا من تركتى ولا أدرى خلافا له؛ لإمكان نسيانه وإجازة الموصى / بالرقية [١٣١ظ] والختان والتعليم والتزويج والنقل ولو إلى موضع بعيد، والعمارة إن لم يحدث بناء، أو بابًا، والإعارة والقصارة والخياطة **خلافًا له**[6]، وبحفيف الثمر واللحم والوطء؛ لأنه استيفاء منفعة كالاستخدام، **وفى وجه ومذهبه** رجوع بالإنزال؛ إذ الظاهر أنه أراد الإيلاد،[7] **قلنا**:

(١) انظر: المغنى ٦/١٤، وكشاف القناع ٤/٤٤٢.
(٢) فى هامش (ح): أى التدبير.
(٣) فى هامش (ح): أى من الوصية.
(٤) فى هامش (ح): أى عن الرجوع.
(٥) انظر: المغنى ٦/٩٨، وكشاف القناع ٤/٤٢٥.
(٦) انظر: المبسوط ١٢/٤٩.
(٧) انظر: بداية المجتهد ٢/٦١.

ممنوع فإنه لا يستلزمه، ومذهبه الرهن والعرض على البيع[1]، والصبغ ولت السويق بسمن، ليس رجوعًا، فلو أوصى بعين لزيد ثم لعمرو ولم يكن رجوعًا؛ فتحمل على التشريك كما لو أوصى بهما؛ لإمكان قصده أو نسيانه، ولو رد أحدهما فللآخر الكل بخلاف الأصل، وبمنفعتها سنة، ثم أجرها سنة، ومات قبلها، فإن استغرقت مدة الإجارة السنة الأولى بطلت؛ لانتقال المنفعة إلى الغير وإلا فبقيتها للموصى له، وبثلث ماله فتلف الكل، أو تصرف فيه ببيع أوهبة لم يكن رجوعًا؛ إذ المعتبر ما يملكه عند الموت، وبخمسمائة ثم ألف، فله الألف، وفى العكس خمسمائة؛ إذ يمكن أنه قصد تقليل حقه، وفى وجه ألف وخمسمائة[2].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٦١، وحاشية الدسوقى ٤/٤٣٠.

(٢) انظر: الأم ٤/٤٥، والمهذب ٢/٣٦٠ وما بعدها، والوسيط ٤/٤٧٧ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٢٦٦ وما بعدها، ومغنى المحتاج ٤/١١٧ وما بعدها.

الباب الثالث
فى الوصاية

وهى استنابة بعد الموت مستحبة فى رد المظالم، وقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا، وأمر الطفل والمجنون، **وفى وجه** واجبة فى رد المظالم، وقضاء الدين الذى عجز عن أدائه حالاً[1].

وفيه فصلان:

الأول
فى أركانها

الأول:

الإيجاب والقبول: ولو معلقًا ومؤقتًا؛ كنحو أقمتك مقامى فى أمر أطفالى؛ فلو قال: فوضت أمرهم له بالتصرف وإن لم يتعرض لهم اعتمادًا على العرف، **وفى وجه** ليس له إلا الحفظ تنزيلاً على المتيقن، فلو اعتقل لسانه فقرئ عليه الكتاب فأشار كفى كالأخرس، **لا عنده**[2].

الثانى:

الموصى: وشرطه[3] الحرية[4] فى قضاء الدين، وتنفيذ الوصية، وفى أمر غير مكلف

---

(١) فى هامش (ح): فإن لم يعجز يلزمه أداؤه حالاً ولا تكفى الوصاية فى أدائه.

(٢) فى هامش (ح): فعنده لا تصح الوصاية، والوصية بالإشارة إلى تصديق الكتاب ولا بالإشارة المفهمة.
وانظر: حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٧.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤/٤٢٩ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/١٣٣ وما بعدها.

(٣) فى هامش (ح): أى الموصى.

(٤) فى هامش (ح): ولم يذكر قيد التكليف مع كونه شرطًا؛ لأن ذكر الاستنابة تستلزم له؛ إذ غير المكلف لا عبارة له.

الولاية أيضًا، وجاز[1] للموصى بإذن الولى، **وعندهما** وبدونه[2] أيضًا كالجد[3]، **وفرق** بأن ولايته[4] أصلية، **لنا** أنه يتصرف بالتولية، فلا يملك التفويض إلى غيره كالوكيل، فلو قال: أوصيت إليك، فإذا مت فقد أوصيت إلى من أوصيت، أو فوصيك وصيي بطلت[5] **على الأصح**[6]؛ لجهالة الموصى إليه، ولا يجوز نصب الوصى فى أمره، والجد حى كولاية التزويج، وجاز **عنده**؛ إذ نائب الأب مثله[7]، **ومذهبهما لا** ولاية له[8] فى المال كالأخ[9]، وعورض بأنه كالأب[10].

الثالث:

الوصى: وشرطه أن يكون حُرًا عاقلاً عدلاً مهتديًا إلى ما فوض إليه، مسلمًا إن صدر منه[11]، **ومذهبهما** تصح[12] إلى العبد كالوكالة[13]، **وفرق** بأنها لا تتعلق بغير / [١٣٢و] مكلف، **ومنقوض** بالفاسق[14]، **وعنده**[15] إلى عبد نفسه إن لم يكن فى ورثته[16] رشيد،

---

(١) فى هامش (ح): أى نصب ولى للموصى يتصرف بعد موته.

(٢) فى هامش (ح): أى إذن الولى.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٥/٧، وحاشية الدسوقى ٤٢٢/٤.

(٤) فى هامش (ح): أى الجد.

(٥) فى هامش (ح): أى الوصية الثانية.

(٦) فى هامش (ح): **القول الثانى**: لم تبطل، قال الرافعى: لأن الوصاية إلى الثانى صادرة من الموصى فهى كالوصية إلى الأول، **والجواب** أن الوصاية إلى الثانى وصاية إلى مجهول.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٥/٧

(٨) فى هامش (ح): أى الجد.

(٩) انظر: حاشية الدسوقى ٤٣٢/٤.

(١٠) انظر: الوسيط ٤٠٣/٤، وروضة الطالبين ٩٣/٥.

(١١) فى هامش (ح): أى من مسلم.

(١٢) فى هامش (ح): أى الوصاية.

(١٣) انظر: حاشية الدسوقى ٤٢٢/٤، والمغنى ١٣٧/٦، وكشاف القناع ٤٢٨/٤.

(١٤) فى هامش (ح): لصحة توكيله دون وصايته.

(١٥) فى هامش (ح): أى وصايته تصح إلى عبد نفس الموصى.

(١٦) فى هامش (ح): أى الموصى.

وإلى المكاتب[١]، **لنا** أنه غير أهل للتصرف فى مال ابنه، فكذا لغيره[٢] كالمجنون، ولأنه غير متفرغ له، **وعنده** يصح إلى فاسق وكافر كالوكالة، وعلى القاضى إخراجهما[٣]، **وفرق** بأنها فى حق نفسه، ولهذا يقر عليها دون الوصاية، واعتبار هذه الشروط عند الموت؛ لأنه وقت لزومها كصفات الشاهد، فتصح إلى مستولدته ومدبره[٤]، **وفى وجه** عندها[٥] والموت، **وفى وجه منها**[٦] إليه، وجاز أن يوصى إلى أعمى **على الأظهر**[٧]؛ لأنه قادر على الضبط والتصرف بالتوكيل، وإلى الأم أولى لمزيد شفقتها[٨].

الرابع:

الموصى فيه: وهو تصرف مالى مباح[٩]، لا بناء كنيسة وكتبة التوراة، **ومذهبهما** جوازها[١٠]، بتزويج الأطفال[١١]، **لنا** أن العار لا يلحقه[١٢] بغير كفء، والسلطان يختص بمزيد نظر واجتهاد[١٣].

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٠١.
(٢) فى هامش (ح): أى غير ابنه.
(٣) فى هامش (ح): أى الفاسق والكافر.
وانظر المسألة فى: حاشية ابن عابدين ٦/٧٠١.
(٤) فى هامش (ح): أى الموصى.
(٥) فى هامش (ح): أى الوصاية.
(٦) فى هامش (ح): أى الوصاية.
(٧) فى هامش (ح): **الوجه الثاني لا يجوز**؛ لأنه لا يقدر على البيع والشراء بنفسه.
(٨) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤/٤٠٥، وروضة الطالبين ٥/٩٤.
(٩) فى هامش (ح): أى الإيصاء.
(١٠) فى هامش (ح): أى الوصاية.
(١١) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٤٣٠، وكشاف القناع ٤/٤٨٤.
(١٢) فى هامش (ح): أى الوصى.
(١٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤/٤١٦، وروضة الطالبين ٥/١١١.

الفصل الثانى
فى أحكامها[١]

فلا يتجاوز المرسوم[٢]، **وعنده** إذا جعله[٣] وصيًا فى شئ يصير وصيًا فى الكل[٤]، **لنا** أنه[٥] متصرف بالإذن كالوكيل، وله التوكيل فيما لم تجر العادة بمباشرته[٦] بمثله، فلو أوصى إلى اثنين معًا، أو بالترتيب بلا عزل الأول، وقبلا لا يستقل واحد بالرأى إلا إذا صرح به[٧]، وكذا لو وكل وكيلين، فإن مات لا **فى مذهبه**[٨] إن لم يعجز الآخر[٩]، أو غاب[١٠] أو جُن واحد نصب[١١] الحاكم بدلاً عنه[١٢]، لا إن شرط استغلاله[١٣] حينئذٍ[١٤]، واثنان[١٥] فبدلين **على الأظهر**؛ لأنه لم يرض برأيه وحده، وإن قبل واحد انفرد بالتصرف، لا إن قال[١٦]: ضممت زيدًا إلى بكر، وقبل زيد؛ لأنه لم يفرده بالوصاية، ولو

---

(١) فى هامش (ح): أى الوصاية.
(٢) فى هامش (ح): لأن الوصاية سبيل الولاية، وهى وصف شرعى لا يتجزأ.
(٣) فى هامش (ح): أى الشخص.
(٤) فى هامش (ح): أى ما أمر به ورسم له وعين.
وانظر المسألة فى: حاشية ابن عابدين ٦/٧٠٠.
(٥) فى هامش (ح): أى الوصى.
(٦) فى هامش (ح): أى الوصى.
(٧) فى هامش (ح): أى بالاستقلال لكل واحد.
(٨) فى هامش (ح): أى فى مذهبه لا ينصب الحاكم بدلاً عن الميت إن لم يعجز الآخر الباقى عن القيام بالموصى فيه.
(٩) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٤٥٤.
(١٠) فى هامش (ح): أى واحد.
(١١) فى هامش (ح): جواب فإن مات.
(١٢) فى هامش (ح): أى عن ذلك الواحد.
(١٣) فى هامش (ح): أى الآخر.
(١٤) فى هامش (ح): أى حين مات أو غاب أو جُن.
(١٥) فى هامش (ح): أى وإن مات اثنان أو غابا أو جُنا وقد أوصى إليهما أو إلى ثلاثة وبقى واحد فينصب الإمام بدلين عنهما، ولا يكتفى بنصب بدل.
(١٦) فى هامش (ح): أى الموصى.

اختلفا[1] فى الحفظ قسم بينهما إن أمكن[2] وإلا فيحفظانه[3] ثم القاضى، وفى[4] المصرف عين القاضى من يراه[5]، وغير المستقلين[6] فى التصرف أمر بما يراه، فإن امتنع واحد ضم أميناً وإن امتنعا أقام[7] بدلين نائبين عنهما[8]؛ فإنهما[9] لا ينعزلان[10]، وله عزل نفسه إلا أن يتعين[11] أو يغلب على ظنه[12] التلف، **لا فى مذهبه**[13] بعد الموت والقبول[14]، ولا **عنده**[15] إلا بحضور الموصى[16] فى حياته[17]، **لنا** أنه متصرف بالتفويض كقيم الحاكم، وله[18] شراء خادم لمن يخدم به[19] بالحاجة، ولا يجب الإشهاد على بيع ماله[20]، وصُدِّق فى قدر النفقة؛ لعسر البينة، وفى إسرافها بعد تعيينها[21] من

(١) فى هامش (ح): بأن قال كل منهما: أنا أحفظه، وقال أحدهما: يحفظ فى الموضع الفلانى وقال الآخر خلافه.

(٢) فى هامش (ح): أى القسم.

(٣) فى هامش (ح): أى فى بيت.

(٤) فى هامش (ح): أى ولو اختلفا فى ...

(٥) فى هامش (ح): أى أولى بالصرف إليه.

(٦) فى هامش (ح): أى اختلفا فى التصرف فى المال الموصى به أمر القاضى كلاً بما يراه مصلحة لا يستقل واحد بالتصرف.

(٧) فى هامش (ح): أى القاضى.

(٨) فى هامش (ح): أى عن الوصيين.

(٩) فى هامش (ح): أى الوصيين.

(١٠) فى هامش (ح): أى بالاختلاف.

(١١) فى هامش (ح): أى الوصى لذلك الأمر.

(١٢) فى هامش (ح): أى الموصى.

(١٣) فى هامش (ح): أى لا يجوز العزل فى مذهبه.

(١٤) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٤٥٤.

(١٥) فى هامش (ح): أى ولا يجوز العزل عنده.

(١٦) فى هامش (ح): أى لا فى غيبته.

(١٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٠٠.

(١٨) فى هامش (ح): أى للموصى.

(١٩) فى هامش (ح): أى بالخادم.

(٢٠) فى هامش (ح): أى الموصى عليه.

(٢١) فى هامش (ح): أى الموصى والطفل.

يقتضى الحال صدقه، وفى عدم الخيانة[1] بغير البيع، **وفى وجه**[2] وبه[3] أيضًا؛ إذ الأصل عدمها، والموصى عليه فى موت الأب ورد المال؛ إذ الأصل العدم، **ورأيهما** / [١٣٢ظ] يُصدق فى الرد[4]، **قلنا**[5]: لا؛ لأنه[6] يدعيه[7] على غير مؤتمنه[8].

(١) فى هامش (ح): أى صدق الموصى فى عدم الخيانة إن ادعى الموصى عليه أنه خان بغير البيع كإتلاف بعض ماله أو صرفه فى غير مصرفه، لا إن قال: إنه خان بالبيع بأن باعه بلا غبطة فيه أو لا حاجة إلى بيعه فإنه يصدق المدعى الموصى عليه؛ إذ الأصل عدم الاحتياج وعدم الغبطة.

(٢) فى هامش (ح): أى من قدر النفقة.

(٣) فى هامش (ح): أى بالبيع صدق الوصى أيضًا.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٧، والمغنى ٦، ١٤١، ٦٥٨، وكشاف القناع ٤/٤٢٢ وما بعدها.

(٥) فى هامش (ح): أى لا يصدق الوصى؛ لأنه يدعيه أى الوصى يدعى الرد على غير مؤتمنه على بناء اسم الفاعل وهو المدعى عليه ومؤتمنه كان هو الوصى.

(٦) فى هامش (ح): أى الوصى.

(٧) فى هامش (ح): أى الرد.

(٨) انظر: الوسيط ٤/٤٩٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٢٨١ وما بعدها.

كتاب الإيداع

وهو توكيل بحفظ المال، وسنده، قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾[١]، وقوله ﷺ: «**أد الأمانة إلى من ائتمنك**»[٢]، وأركانه كالوكالة؛ فلا يصح[٣] إلا من جائز التصرف، فلو قُبل من غيره ضمن، ولا يسقط[٤] إلا بالرد إلى المتصرف فى ماله[٥] لا على وجه الحسبة **على الأظهر**[٦]، ولو أودع[٧] صبيًا ضمن[٨]، إن أتلفه[٩] كإتلافه غير الوديعة، **قيل وعندهما** لا؛ إذ المالك سلطه[١٠] عليه[١١] كالبيع[١٢]، **وفُرِّق**[١٣] بأنه لم يسلطه[١٤] على الإتلاف، والسفيه والعبد كالصبى، ونُدب القبول إن قدر[١٥] على الحفظ، ووثق بأمانته؛ لأنه[١٦] من المعاونة على البر، ولقوله ﷺ: «**والله فى عون العبد**

---

(١) النساء: ٥٨.

(٢) أخرجه: أبو داود - ك. البيوع - ب. فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده، والترمذى - ك. البيوع - ب. ما جاء فى النهى للمسلم أن يدفع إلى الذمى الخمر يبيعها. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(٣) فى هامش (ح): أى الإيداع.

(٤) فى هامش (ح): أى الضمان عنه.

(٥) فى هامش (ح): أى غير جائز التصرف.

(٦) فى هامش (ح): **الوجه الثانى يضمن أيضًا**.

(٧) فى هامش (ح): أى جائز التصرف.

(٨) فى هامش (ح): أى الصبى.

(٩) فى هامش (ح): أى المودع.

(١٠) فى هامش (ح): أى الصبى.

(١١) فى هامش (ح): أى المال.

(١٢) انظر: المبسوط ١١/١٢٧، والمغنى ٦/٤٠١

(١٣) فى هامش (ح): أى بين البيع والإيداع بأن المودع لم يسلط الصبى على الإتلاف.

(١٤) فى هامش (ح): أى الصبى.

(١٥) فى هامش (ح): أى المودع عنده.

(١٦) فى هامش (ح): أى قبول الوديعة.

ما دام العبد فى عون أخيه»[١]، وإن تعين[٢] يجب إن لم تتلف منفعته حرزه ونفسه بلا عوض، وحرم[٣] إن عجز، ولم يثق[٤]، **وفى وجه** كُرِه.

وحكمه[٥]: التسليط على الحفظ والرد[٦] والجواز، فينفسخ[٧] بموت واحد، وجنونه، وعزله والأمانة ما لم يخن؛ لقوله ﷺ: «**ليس على المستودع ضمان**»[٨]، وإذا انفسخ[٩] بقيت[١٠] أمانة شرعية؛ فعليه الرد عند التمكن كثوب يقع فى داره، وإن لم يطالب[١١]، وإن لم يرد ضمن.

وللخيانة الموجبة للضمان أسباب:

الأول:

أن يودع غيره بلا إذن وضرورة ولو قاضيًا؛ لأنه لم يرض المالك به[١٢]، لا إن استعان[١٣] به[١٤]، **وفى وجه لا** يضمن إن أودع القاضى، **ومذهبهما** له أن يودع من

(١) أخرجه: مسلم - ك. الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار - ب. فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، وأبو داود - ك. الأدب - ب. فى المعونة للمسلم، والترمذى - ك. الحدود - ب. ما جاء فى الستر على المسلم، وابن ماجه فى المقدمة - ب. فضل العلماء والحث على طلب العلم.

(٢) فى هامش (ح): أى قبول الوديعة.

(٣) فى هامش (ح): أى قبوله.

(٤) فى هامش (ح): أى بنفسه.

(٥) فى هامش (ح): أى الإيداع.

(٦) فى هامش (ح): أى عليه.

(٧) فى هامش (ح): أى الإيداع.

(٨) أخرجه: ابن أبى شيبة فى مصنفه ٥/١٧٠، والدارقطنى فى سننه ٧/٢٥١ ح (٣٠٠٤) بلفظ: «**ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان**»، والبيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. الوصايا - ب. الوديعة.

(٩) فى هامش (ح): أى الإيداع.

(١٠) فى هامش (ح): أى الوديعة.

(١١) فى هامش (ح): أى المودع عنده.

(١٢) فى هامش (ح): أى بإيداعه.

(١٣) فى هامش (ح): أى المودع عنده.

(١٤) فى هامش (ح): أى بالغير.

يحفظ ماله[1] عادة كزوجته وأمته[2]، وأجيره[3] فى عياله، **وعنده** من عليه نفقته[4]، وزوجها والخازن وإن نهى[5] أنه لا يسلم[6] إلى زوجته؛ لأنه[7] حفظها[8] بما حفظ ماله، **قلنا**: هو راضٍ بذلك؛ لا المودع، **لنا** القياس على الغير، وإذا سافر ردّ إليه[9] أو وكيله[10] ثم القاضى وعليه القبول **على الأظهر**؛ لأنه نائب الغائب، ثم إلى أمين؛ لأنه ﷺ **لما أراد الهجرة سلم الودائع إلى أم أيمن وأمر عليًا بردها**[11]، أو دفن[12] بإعلام أمين ساكن المدفن **على الأظهر**، فإن عجز[13] سافر بها[14] إن أمن الطريق، وكذا[15] إن وقع حرق، أو غرق، أو نهب، أو أشرف الحرز على الخراب، ولم يجد[16] غيره[17] إن كان احتمال التلف فى الحضر أقرب، **قيل**: إن أودع أمينًا بالقاضى[18] لم يضمن؛ لأنه أودع بالعذر فأشبه القاضى، **وفى وجه** ضمن إن سافر بها عند العجز أيضًا؛ لأنه ألزم حفظهما[19] فى الحضر **أجيب** بأن الضمان مُنَفِّر عن قبولها[20]، / **ورأيهما لا يضمن**[21] بالسفر إن [١٣٣و]

(١) فى هامش (ح): لأنه استعان بمن يستعين بهم فى أموره، فكان كحمله المتاع معه إلى بيته.
(٢) انظر: المدونة ٤/٤٣٣، والمغنى ٦/٣٨٢، ٣٨٣.
(٣) فى هامش (ح): أى الثرى.
(٤) انظر: المبسوط ١١/١٠٨.
(٥) فى هامش (ح): أى نهى عن التسليم أمر أن لا يسلم.
(٦) فى هامش (ح): «لا يسلم» زائدة مثلها فى: ﴿**ما منعك أن تسجد**﴾ على أحد الوجهين.
(٧) فى هامش (ح): أى المودع.
(٨) فى هامش (ح): أى الوديعة.
(٩) فى هامش (ح): أى المودع.
(١٠) فى هامش (ح): أى المودع.
(١١) انظر: ابن كثير فى السيرة النبوية ٢/٢٩٠.
(١٢) فى هامش (ح): أى الوديعة حيث جاز إيداع الأمين فى حرز مثله أمين ساكن المدفن ليسكن الأمين حيث دفنه، فإنه يقوم مقامه غير أمين، فإن لم يدفن فى دار مثله ودفن ولم يعلم أو لم يسكن المدفن ضمن.
(١٣) فى هامش (ح): أى عما سبق.
(١٤) فى هامش (ح): أى الوديعة.
(١٥) فى هامش (ح): أى سافر بها.
(١٦) فى هامش (ح): أى المودع.
(١٧) فى هامش (ح): أى غير الحرز.
(١٨) فى هامش (ح): أى مع القاضى.
(١٩) فى هامش (ح): أى الوديعة.
(٢٠) فى هامش (ح): أى الوديعة.
(٢١) فى هامش (ح): أى الوديع.

أمن الطريق بلا نهى[(١)]؛ لأنه نقلها إلى موضع مأمون[(٢)]، **قلنا**: حرز السفر دون الحضر، ولو أودعه فيه لم يضمن؛ لرضائه به[(٣)].

الثانى:

أن يموت[(٤)] **بلا إعلام مميز**[(٥)] **عن غيرها**، عدلاً[(٦)] إن عجز عمن أراد السفر؛ إذ تركه[(٧)] تضييع، لا إن قتل[(٨)] غيلة، أو مات فجأة أو بين؛ ففقد لإمكان التلف قبل الموت، ولو قال لفلان: عندى ثوب، ولم يوجد ضمنه؛ لتقصيره بترك البيان، **وفى وجه** لا؛ إذ ربما تلف قبله، وكذا إن وجد واحد، **وفى وجه** تعين تسليمه[(٩)]، **أجيب** باحتمال التلف قبله، ولو وُجد كيسٌ مكتوبٌ عليه إنه وديعة زيد، لا يلزم تسليمه؛إذ ربما كتب تلبيساً أو اشتراه كذا[(١٠)].

الثالث:

النقل، لا عنده[(١١)] من بيت إلى آخر من دار[(١٢)]، لنا القياس[(١٣)] على النقل من دار إلى أخرى، لا إلى[(١٤)] أحرز أو مثله[(١٥)] بلا نهى، لا للضرورة كنهب، فلو تركه عندها

(١) فى هامش (ح): أى عن السفر فيها.
(٢) انظر: المغنى ٣٨٥/٦، والمبسوط ١٢١/١١.
(٣) انظر تفصيل المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥٠٠/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٨٩/٥ وما بعدها.
(٤) فى هامش (ح): أى الوديع.
(٥) فى هامش (ح): أى للوديعة.
(٦) فى هامش (ح): مفعول إعلام.
(٧) فى هامش (ح): أى الإعلام.
(٨) فى هامش (ح): أى الوديع.
(٩) فى هامش (ح): لدلالة كلامه عليه، حيث لم يوجد إلا واحد ولم يذكر وصفها.
(١٠) انظر تفصيل المسألة عند الشافعية.
(١١) فى هامش (ح): حيث لا يثبت بالنقل الضمان من بيت إلى آخر.
(١٢) انظر: المبسوط ١٣١/١١.
(١٣) فى هامش (ح): والمشترك النقل من حرف إلى آخر دونه. هذا ما ذكره المصنف، وقال فى العزيز: نقل من بيت إلى بيت فى دار واحدة أو خان واحد لا يضمن، فإن كان فى صندوق أو كيس مسدود ولم يدر فإنه لا يضمن بالترك.
(١٤) فى هامش (ح): أى إلى موضع ....
(١٥) فى هامش (ح): أى الأول.

ضمن **على الأظهر**[١]؛ إذ الظاهر أنه[٢] قصد به[٣] الاحتياط، لا إن قال: لا تنقل[٤] وإن حدثت ضرورة، ولا بالنقل **على الأظهر**؛ لأن قصده[٥] الصيانة، وبلا تلف بسببه[٦] كالسرقة والانهدام، لا الموت[٧].

الرابع:

التقصير فى دفع الهلاك المهلك، كترك تعريض الثوب، ولبسه[٨] للذود عند الحاجة إن علم به، وإن نهاه كره تركه[٩]؛ لئلا يضيع، والعلف[١٠] والسقى[١١]؛ لأن التزام الحفظ يستلزمهما[١٢]، **لا عنده** إن أطلق[١٣]، فإن نهى[١٤] عصى بالترك؛ لحرمة الروح، ولا يضمن **على الأظهر**[١٥]؛ كما لو أمر بقتلها[١٦]، فإن لم يظفر[١٧] بالمالك راجع القاضى ليستقرض عليه[١٨]، أو يبيع جُزءًا؛ لينفق على الباقى، أو يؤجرها، ثم ينفق بالإشهاد[١٩] كالمستأجر، ولو أخرجها[٢٠] للسقى، والطريق آمن، أو أمر أمينًا بهما[٢١]، لم يضمن، وإن أمكن السقى فى المنزل، لا لمراد العرف به[٢٢].

---

(١) فى هامش (ح): **الثانى لا** يضمن بتركه.
(٢) فى هامش (ح): أى المالك.
(٣) فى هامش (ح): أى بالنهى.
(٤) فى هامش (ح): فإنه لا يضمن بترك النقل.
(٥) فى هامش (ح): أى الوديع.
(٦) فى هامش (ح): أى النقل.
(٧) فى هامش (ح): أى لا كالموت فى النقل فإنه ليس بسببه.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤/٥٠٠ وما بعدها، و روضة الطالبين ٥/٢٨٩ وما بعدها.
(٨) فى هامش (ح): أى وبترك لبسه.
(٩) فى هامش (ح): أى الدفع.
(١٠) فى هامش (ح): أى وترك العلف.
(١١) فى هامش (ح): أى وترك السقى.
(١٢) فى هامش (ح): أى السقى والعلف.
(١٣) انظر: المبسوط ١١/١٠٨.
(١٤) فى هامش (ح): أى المالك الوديع.
(١٥) فى هامش (ح): الذى عليه الجمهور، **والوجه الثانى** يضمن؛ لحصول التعدى فى الوديعة.
(١٦) فى هامش (ح): أى الوديعة.
(١٧) فى هامش (ح): أى الوديع.
(١٨) فى هامش (ح): أى المالك.
(١٩) فى هامش (ح): أى على أنه ينفق للرجوع.
(٢٠) فى هامش (ح): أى الدابة أو الوديعة.
(٢١) فى هامش (ح): أى بالعلف والسقى.
(٢٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٥/٢٨٩ وما بعدها.

الخامس:

الانتفاع كلبس وأخذ لحاجته[1]، **لا عنده** قبل الاستعمال[2]، **لنا** أنه أخذ بقصد انتفاع عدوان[3]؛ كما لو استعمله؛ لا إن نواه[4] **على الأظهر**؛ إذ لم يوجد منه[5] فعل، **ومذهبه** جاز لمليء التصرف فى النقد[6]؛ فلو أعاد مثله[7] فتلف فلا ضمان، وفض الخاتم وفتح القفل؛ لأنه هتك الحرز لأجل الخيط؛ إذ القصد منه المنع من الانتشار، لا أن يكون مكتومًا، فلو ردّه إلى موضعه بعد ترك الخيانة لم يعد أمينًا[8] **خلافًا له**[9]؛ كالسارق ونحو المقر / بها[10] بعد الجحد[11]، وخلط بما لا يتميز ولو[12] بمال المودع؛ [١٣٣ظ] لأنه[13] خيانة، **ومذهبه لا** إن كان[14] بأجود[15] أو مثله[16]، فلو رد المأخوذ[17] لم يبرأ عن ضمانه[18]، ولا يضمن الباقى وإن لم يتميز[19]؛ لوجود هذا الخلط، **قيل وفى وجه**

(١) فى هامش (ح): أى الوديع.
(٢) انظر: المغنى ٦/٤٠١.
(٣) فى هامش (ح): فيكون ذلك الفعل مضمنًا للتعدى كالاستعمال والمشترك المتعدى بالفعل.
(٤) فى هامش (ح): أى الانتفاع أو الاستعمال.
(٥) فى هامش (ح): أى الوديع.
(٦) انظر: المغنى ٦/٣٨٣.
(٧) فى هامش (ح): أى المأخوذ، فلو أعاد دونه يضمن المودع.
(٨) فى هامش (ح): قال فى الأنوار: لو ردها إلى مالكها ثم أودعه ثانيًا أو لم يردها ولكن ائتمنه ثانيًا بأن قال: استأمنتك أو أبرأتك من الضمان أو أودعتكها أو أذنبتك فى حفظها برئ وعاد أمينًا، ولو قال أولاً: أودعتك فإن حنت ثم تركت الخيانة عدت أمينًا فخان ثم ترك الخيانة لم يعد أمينًا.
(٩) فى هامش (ح): قال: يبرأ ويعود أمينًا.
(١٠) فى هامش (ح): أى الوديعة.
(١١) فى هامش (ح): فإنه لا يسقط عنه الضمان بالإقرار بعد الجحد اتفاقًا.
(١٢) فى هامش (ح): أى ولو خلط ....
(١٣) فى هامش (ح): أى الخلط.
(١٤) فى هامش (ح): أى الخلط.
(١٥) فى هامش (ح): أى من المودع.
(١٦) فى هامش (ح): أى من مال نفسه.
وانظر المسألة فى: المغنى ٦/٣٨٣.
(١٧) فى هامش (ح): أى إلى موضعه.
(١٨) فى هامش (ح): أى المأخوذ.
(١٩) فى هامش (ح): أى المأخوذ عن الباقى.

يضمن إن لم يتميز؛ لأنه خلط مضمونًا بغيره، وبدله ضمن الكل إن لم يتميز كخلطه[١]، وكذا[٢] إن أتلف بعضًا متصلاً عمدًا كقطع بعض ثوب وعبد وإن تميزت[٣] فالباقى غير مضمون، ويضمن أجرة المثل عن وقت التعدى[٤].

السادس:

المخالفة، فلو تلفت بها ضمن كرقوده[٥] على الصندوق بنهيه، فانكسر أو سرق[٦] فى صحراء من حيث يرقد هناك[٧]؛ لأنه لو رقد ثمة ربما لم يسرق، لا إن قفل بنهى؛ لأنه[٨] زاد احتياطًا، وإمساكه[٩] فى يده[١٠] بأمره[١١] بالربط فضاع؛ لأنه[١٢] أحرز، لا إن غصب؛ لأنها أحرز فى هذه الحالة، وبعكس فى العكس، ولو أمره[١٣] به[١٤] فربط خارجًا ضمن إن أخذ الطراز؛ لأنه إغراء له، لا إن ضاع وداخلاً عكس، ولو سلم إليه فوضع فى كور عمامته بلا شد ضمن، وكذا لو قال: احفظه فى بيتك فأخر به بلا عذر[١٥].

---

(١) فى هامش (ح): أى البدل.

(٢) فى هامش (ح): أى يضمن الكل.

(٣) فى هامش (ح): أى البدل الباقى، وكتب أيضًا: أى تميز الشقص التالف عن الباقى كأن كان كبشين، أو عبدين فأتلف أحدهما، فالباقى غير مضمون؛ لأنه لم يتعد فيه ولا فيما هو جزؤه.

(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥٠٧/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٨٩/٥ وما بعدها.

(٥) فى هامش (ح): أى الوديع.

(٦) فى هامش (ح): أى الوديعة.

(٧) فى هامش (ح): أى عادة.

(٨) فى هامش (ح): أى الوديع.

(٩) فى هامش (ح): أى ونحو إمساكه.

(١٠) فى هامش (ح): أى الوديع.

(١١) فى هامش (ح): أى المالك.

(١٢) فى هامش (ح): أى الصندوق.

(١٣) فى هامش (ح): أى المالك.

(١٤) فى هامش (ح): أى بالربط.

(١٥) فى هامش (ح): أى فى التأخير.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥٠٧/٤، وروضة الطالبين ٢٨٩/٥ وما بعدها.

السابع:

التضييع، بأن طرحه[1] فى مضيعة[2] أو دلَّ لصًا أو مصادرًا أو ضيعه ناسيًا **على الأظهر**؛ لأنه تقصير، كما لو قال: هى لأحدهما[3]، وقد نسيته، **وفى وجه** إن صدقاه[4] أو حلف لا يضمن، وتكون الخصومة بينهما[5] كما فى يدهما[6]، **وفى وجه** فى يد ثالث؛ فإن نكل وحلفا أخذ منه العين وقيمتها ويقسمان بينهما، أو سلم إلى ظالم مكرهاً[7]، والقرار عليه، ويجب دفعه بالإنكار والإخفاء والامتناع ما أمكن[8]، فإن ترك[9] قادرًا ضمن، ويحلف[10] كاذبًا لحفظ الوديعة ويكفر؛ لأنه[11] كاذب، ويقع الطلاق لقدرته[12] على الخلاص بتسليمها[13].

الثامن:

الجحود مع المالك بطلبه[14]؛ لأنه خائن، لا دونه **على الأظهر**؛ لأنه لم يمسكها لنفسه، فلو أنكر فأقيمت البينة لم يصدق فى الرد للتناقض، وصُدِّق فى التلف كالغاصب، ويضمن وتسمع بينة الرد والتلف **على الأظهر**؛ لإمكان نسيانه[15]، وإقامتها

---

(١) فى هامش (ح): أى المودع.

(٢) فى هامش (ح): أى فضاع.

(٣) فى هامش (ح): أى المدعيين يدعى كل أنه له.

(٤) فى هامش (ح): أى المدعيان.

(٥) فى هامش (ح): أى المدعيين.

(٦) فى هامش (ح): فعلى هذا لو أقام كل واحد بينة أنها له أو حلف على ذلك أو نكلا عن اليمين فهى بينهما، وإن أقام أحدهما البينة أو حلف ونكل الآخر فهى له.

(٧) فى هامش (ح): أى فإنه يضمن.

(٨) فى هامش (ح): أى وضعه.

(٩) فى هامش (ح): أى الوديع.

(١٠) فى هامش (ح): أى الوديع.

(١١) فى هامش (خ): أى الوديع.

(١٢) فى هامش (ح): أى الوديع.

(١٣) انظر تفصيل المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤/ ٥١٠.

(١٤) فى هامش (ح): أى مع طلبه.

(١٥) فى هامش (ح): أى الوديع.

تسقط المطالبة[1]، لا[2] الضمان إن أقامت بعد الجحد على التلف[3] لخيانته، فإن قال: لا يلزمنى تسليم شىء أو ليس لك عندى شىء صدق فيهما[4]؛ إذ لا تناقض؛ لأنه بيان لما ذكره أولاً أو تأخير التخلية بالطلب[5]، كما لو قال رُدّ على وكيلى، فتمكن بعد الإشهاد ولم يرد عليه[6]، وإن لم يطلبه **على الأظهر**، وكما / لو أخر بعد التمكن وارث المودع أو هو [١٣٤و] على ورثة المالك لا بعذر كقضاء الحاجة، والصلاة، والحمام، والطعام وملازمة غريم يخاف هربه، أو نحو المطر أو جنح الليل، ويتعسر الوصول[7] إلى الوديعة[8].

تنبيه:

صُدِّق الأمين فى الرد على من ائتمنه، فلو مات قبل حلفه ناب عنه[9] وارثه، وفى رد مورثه[10]، أو التلف فى يده[11]؛ إذ الأصل أنها[12] لم تحصل فى يده[13]، **لا فى وجه**، وفى التلف قبل التمكن من الرد **على الأظهر**[14]؛ إذ الأصل براءته[15]، لا[16] المودع على وارث المالك، أو وكيله؛ لأنه[17] غير مؤتمنهما[18]، أو وارثه عليهما؛ لأنه[19] غير أمينهما[20].

---

(١) فى هامش (ح): أى بالعين.
(٢) فى هامش (ح): أى لا تسقط الضمان.
(٣) فى هامش (ح): أى حاصلاً ذلك التلف بعد الجحد.
(٤) فى هامش (ح): أى البينة على الرد والتلف.
(٥) فى هامش (ح): أى مع الطلب.
(٦) فى هامش (ح): أى على وكيله.
(٧) فى هامش (ح): أى حينئذ.
(٨) انظر: الوسيط ٤/٥١٠.
(٩) فى هامش (ح): أى عن الأمين.
(١٠) فى هامش (ح): ولو قال الوارث: رد عليك مورثى أو تلف فى يده أو فى يدى قبل التمكن صدق بيمينه.
(١١) فى هامش (ح): أى المورث.
(١٢) فى هامش (ح): أى الوديعة.
(١٣) فى هامش (ح): أى يد الوارث.
(١٤) فى هامش (ح): لا على **الوجه الثانى**؛ لأنه لم يأتمنه المالك.
(١٥) فى هامش (ح): أى الوارث.
(١٦) فى هامش (ح): أى لا يصدق المودع.
(١٧) فى هامش (ح): أى الوديع.
(١٨) فى هامش (ح): أى المالك والوكيل.
(١٩) فى هامش (ح): أى الوارث.
(٢٠) فى هامش (ح): أى الوديع والوكيل.

كتاب ما حصل من الكفار

وفيه فصلان:

الأول
فى الفئ

وهو ما حصل منهم بلا إيجاف خيل[١] وركاب كالجزية، وعشور التجارة، وتركة مرتد وذمى[٢] لا وارث له، وما تركوه[٣] فلا يخمس ثم يقسم خمسه خمسة أسهم. هكذا يقسمه ﷺ:

أحدها:

لله ورسوله، وكان له[٤] فى حياته يصرفه فى مصالحه، ويُصرف الآن إلى مصالح المسلمين الأهم فالأهم كسد الثغور[٥]، وعمارة القناطر وعمارة المساجد وأرزاق القضاة والعلماء، **وفى وجه إلى الإمام**[٦]؛ لأنه نائبه[٧]، **ورأيهما يُصرف** كل الفئ إليها[٨]؛

---

(١) فى هامش (ح): أى من غير أن تركض خيل ولا إبل فى تحصيله، **والركاب**: ما يُركب من الإبل، **والإيجاف**: من الوجيف وهو سرعة السير، واشتقاق الفئ، من فاء: إذا رجع؛ لرجوعه من الكفار إلى المسلمين.

(٢) فى هامش (ح): أى وتركة ذمى.

(٣) فى هامش (ح): أى الكفار.

(٤) فى هامش (ح): أى للنبى ﷺ.

(٥) فى هامش (ح): وكعمارة الحصون والرباطات وحفر الأنهار وتجهيز الموتى وإرذاق السلاطين والأئمة والمؤذنين والمعلمين والمحتسبين وحفاظ البلاد من أهل الفساد، وكل من ترجع فائدته على المسلمين كحافظ بيت المال وعامل الفئ وكاتب القاضى والقسام.

(٦) فى هامش (ح): أى يصرف إلى الإمام.

(٧) فى هامش (ح): أى الفئ.

(٨) فى هامش (ح): أى إلى المصالح.

وانظر المسألة فى: المغنى ٦/٤١٥.

ومذهبه ما زاد على كفاية الإمام باجتهاده إليها[١]، **لنا** قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ﴾[٢] الآية[٣].

وثانيها:

لذوى القربى، وهم المنتسبون[٤] إلى هاشم[٥] والمطلب، لا إلى عبد الشمس ونوفل[٦]؛ لأنه ﷺ لم يُعط عثمان وجبير بن مطعم حين التمسا[٧]، للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا فرق بين الغنى وغيره؛ إذ العباس كان يأخُذ من سهم القربى، **وعنده** فى رواية سقط السهمان بوفاته ﷺ فيثلث الخمس[٨].

وثالثها:

لليتيم، وهو الصغير الذى لا أب له، وشُرط فى استحقاقه الفقر **على الأظهر**؛ إذ لفظه ينبئ عنه.

ورابعها:

للمساكين[٩]، ويُصرف[١٠] إلى الفقير؛ لأنه أشد حاجة.

---

(١) فى هامش (ح): أى إلى المصالح.
وانظر المسألة فى: المغنى ٦/٤٠٨.

(٢) الحشر: ٧.

(٣) فى هامش (ح): وإن دل خلافه على صرفه كله للأسهم الخمسة، لكن فعل الرسول بين ذلك، وأيضًا فقدان الأخماس الأربعة الباقية كانت لرسول الله، فتخميس الكل أيضًا معمول به غير أن أربعة أخماس وخمس خمسه لرسول الله، وبالجملة دلت الآية على أنه خمسة أقسام.

(٤) فى هامش (ح): يشترط أن يكون الانتساب من جهة الأب، فلا يُدفع لأولاد البنات، ولو ادعى أنه من ذوى القربى ولم يكن مستفيضًا لم يُصدقَ إلا ببينة.

(٥) فى هامش (ح): أى وإلى هاشم.

(٦) فى هامش (ح): وإن كانا ابنى عبد مناف.

(٧) فى هامش (ح): أى من بنى عبد شمس وجبير من بنى نوفل.

(٨) انظر: المغنى ٦/٤٠٨.

(٩) فى هامش (ح): ولو ادعى الفقر أو المسكنة صدق بيمينه.

(١٠) فى هامش (ح): اختار النووى دخول الفقير فى اسم المسكين، قالوا: وممن صرح به القاضى والطيب فى تعليقه.

وخامسها:

إلى ابن السبيل، ويجب تعميمهم؛ لعموم الآية، وجاز التفضيل بين الآحاد الذين يستحقون بالحاجة لتفاوتها بخلاف ذوى القرى، فإن استحقاقهم بالقرابة والأخماس الباقية كانت له ﷺ، وبعده للمرصدين للجهاد؛ لأنهم بمنزلته فى نصرة الدين وردع المشركين، **قيل: ولداه** فى رواية للمصالح كخمس الخمس[1] **وقيل:** لمستحقى الخمس[2] / لظاهر الآية[3]، فيعطى لكل[4] كل سنة مرة أو مرتين، ولا يجعل [5] مشاهدة إلا لمصلحة؛ لئلا يشغلهم عن الجهاد قدر حاجته، وزوجاته[6]، ومن[7] لزمه نفقته من أقاربه[8]، ومن عبد لخدمته إن حصلت الكفاية، ومن عبيد تتعلق بهم مصلحة الجهاد، ومن مات يعطى ابنه إلى أن يستقل، وبنته وزوجته إلى أن تُنكَح؛ لأنه[9] إذا عُلم أنهم مضيعون بعده لاشتغل[10] بالكسب عند الجهاد **وقيل**[11]: لا؛ لانتفاء استحقاقهم بموت المتبوع، ولا يفضل[12] بشرف النسب وسبق الإسلام والهجرة لتساويهم فى النسب، كالإرث والغنيمة، ولأنه لم يفضل أبو بكر وعلىّ، وقال أبو بكر فى جواب عمر[13]: إنما أجورهم على الله وإنما الدنيا بلاء، **وفى وجه ولداه** فى رواية يفضل[14] كما فعل عمر

[١٣٤ظ]

---

(١) فى هامش (ح): أى كان له ﷺ وبعده.

(٢) فى هامش (ح): أى تكون الأخماس الباقية لهم، فتقسم بين الكل خمسة أسهم.

(٣) فى هامش (ح): أى قوله تعالى: **﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾ (الحشر: ٧)**. من غير تفضيل استحقاقهم بخمس الخمس.

(٤) فى هامش (ح): أى من المرصدين للجهاد.

(٥) فى هامش (ح): أى المعطى بصيغة المفعول.

(٦) فى هامش (ح): أى وحاجة زوجاته.

(٧) فى هامش (ح): أى وحاجة من لزمه ...

(٨) فى هامش (ح): أى بيان لمن لزمه نفقته.

(٩) فى هامش (ح): كل من البنت والزوجة.

(١٠) فى هامش (ح): أى المرصد للجهاد.

(١١) فى هامش (ح): أى استحقاقهم.

(١٢) فى هامش (ح): أى بعض الموجودين على بعض.

(١٣) فى هامش (ح): قال له عمر: أتجعل الذين جاهدوا فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وهاجروا ديارهم كمن دخل فى الإسلام كرهًا؟ فقال أبو بكر: إنما أجورهم على الله وإنما الدنيا بلاء.

(١٤) فى هامش (ح): بعض المرصدين للجهاد بما سبق.

وعثمان[١]، ونُدب أن يضع الإمام ديوانًا يحصيهم[٢]، وينصب لكل جمع عشرة تقريبًا عريفا كما فعله ﷺ عام خيبر[٣]، وأن يُقدم فى الإثبات والعطاء: الهاشمى والمطلبى، ثم الأقرب فالأقرب من الرسول ﷺ من قريش، وهو ولد النضر بن كنانة، ثم الأنصار، ثم سائر العرب، ثم العجم، ويُقدم الأسن الأسبق إسلامًا وهجرة، ولا يثبت اسم من لا يصلح للغزو كالصبى والمرأة والعبد والأقطع والأعمى، وإن مرض أو جُن ولم يرج زواله، محى اسمه ولا يمنع كفايته، ومن مات بعد الحول، وجمع المال فنصيبه لورثته، وقبل الحول وبعد الجمع يسقط قسطه[٤] **على الأصح** كالأجرة وعقار الفئ، يقيمه الإمام ويقسم، فالمنقول ولو خمسًا[٥]، أو يقيمه أو يقسمه بالمصلحة، والفاضل عن حاجاتهم قسم بينهم على قدرها، وجاز صرف بعضه إلى السلاح والكراع والحصون **على الأظهر**؛ لعود النفع إليهم، ولا يؤخر قسمته خوفًا من نزول نازلة، وشرط فى جابى[٦] المال من المسلمين الإسلام **على الأظهر**[٧]؛ إذ لا تسليط لكافر على مسلم[٨].

(١) انظر: المغنى ٤٠٨/٦ وما بعدها.

(٢) فى هامش (ح): أى المرتزقة.

(٣) قال ابن قدامة فى المغنى: بدليل ما روى جبير بن مطعم قال: «لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذى القربى من خيبر بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيت أنا وعثمان رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله، أما بنو هاشم فلا تذكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله به منهم، فما بال إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا، إنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال: إنهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا شىء واحد وشبك بين أصابعه».
انظر: المغنى ٤١٠/٦، ٤١١

(٤) فى هامش (ح): أى قسط نصيب الورثة

(٥) فى هامش (ح): أى ولو كان العقار خمسًا للإمام، وأيضًا أن تأتى ذلك سواء كان سهم المصالح أو غيره، ويصرف غلته إلى مستحقه، وفى فاعل يقسم غموض إن كان ضمير العقار فالعقار الموقوف لا يقسم وإن أراد حاصل العقار فلا دليل عليه.

(٦) فى هامش (ح): أى قاسم المال.

(٧) فى هامش (ح): **الوجه الثانى** لا يشترط الإسلام؛ لأنه مأمور لا يستقل، وقال: من المسلمين؛ إذ لو كانت الجباية من أهل الذمة كالجزية جاز.

(٨) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥٢١/٤.

الفصل الثانى

فى الغنيمة

وهو ما تحصل من الكفار بالمحاربة، فيعطى أولاً سلب كافر مقبل للحرب مسلمًا، ولو[١] صبيًا أو امرأة أو عبدًا قتله أو أزال منعته كفقاء عينه، وقطع يديه أو رجليه أو يد ورجل أو أسرة[٢] **على الأصح**؛ لأنه أبلغ فى القهر، لا إن رماه[٣] من صف[٤] أو حصن أو قتل غافلاً أو نائمًا أو مدبرًا بعد انهزامهم[٥]، لا[٦] انهزامه[٧] أو منحتا؛ لأنه ﷺ لم يعط ابن [١٣٥و] مسعود سلب أبى جهل، ولأنه / لم يحتمل الخطر، وهو[٨] ما معه من ثوب وخف ورانين وآلة الحرب والزينة كمنطقة وسوار ومركب وسرج ولجام وحقيبة تقاد قدامه **على الأصح**؛ لأنه أقبل عليه[٩] طامعًا فيما معه وما معه من الدراهم والدنانير **على الأصح**؛ لأنه مسلوبه، لا الحقيبة ولا رقبته[١٠] إن استرق أو بدله[١١] إن فادى؛ إذ لفظ السلب لا يتناولهما[١٢]، **وعندهما لا يعطى إن لم يشرطه الإمام** كالنفل[١٣]، **لنا أنه ﷺ أعطاه أبا قتادة**[١٤]، وعموم

---

(١) فى هامش (ح): أى ولو كان ذلك المسلم ...

(٢) فى هامش (ح): أى الكافر.

(٣) فى هامش (ح): أى الكافر.

(٤) فى هامش (ح): أى صف المسلمين.

(٥) فى هامش (ح): أى الكفار.

(٦) فى هامش (ح): أى لا بعد ...

(٧) فى هامش (ح): أى الكافر.

(٨) فى هامش (ح): أى السلب.

(٩) فى هامش (ح): أى على الكافر.

(١٠) فى هامش (ح): أى الكافر.

(١١) فى هامش (ح): أى الكافر.

(١٢) فى هامش (ح): أى الرقبة والبدل.

(١٣) انظر: المبسوط ٣٢/١٠.

(١٤) عن عبد الله بن وهب، قال: سمعت مالك بن أنس، يقول: عن أبى قتادة، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ يوم حنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة، فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت حتى أتيته من ورائه، فضربته على حبل عاتقه، فأقبل على، فضمّنى ضمة، وجدت منها ريح الموت، فأرسلنى، فلحقت عمر بن الخطاب، قال: ما للناس؟ فقلت: أمر الله، ثم إن الناس رجعوا، فجلس رسول الله ﷺ، فقال: من قتل قتيلا له عليه بينةٌ، فله سلبه، قال: فقلت: من يشهد لى ثم جلست، ثم قال: مثل ذلك، فقمت، فقلت: من يشهد لى؟ ثم جلست، ثم قال مثل ذلك الثالثة، فقمت، فقال لى رسول الله ﷺ: ما لك يا قتادة، وقصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدقت يا رسول الله، وسلب ذلك القتيل عندى، فأرضه من حقه، فقال أبو بكر: لاها الله، إذًا لا يعمد إلى أسد من أُسد الله يقاتل عن الله عز وجل. والحديث أخرجه: البيهقى فى السنن الصغرى - ك. السير. ب. السلب للقاتل.

ما رواه أنس يوم حنين: «**من قتل كافراً فله سلبه**»[١]، وشرط **لداه** الانفراد، بقتله[٢]، **قلنا**: السبب كفاية شره، ثم[٣] يخرج مؤن النقل والحفظ[٤] فالباقى يخمس خمسه لمستحقى الفئ، لقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾[٥]، وأربعة أخماسه لمن شهد الحرب[٦] للنصرة بالسوية[٧]: للفارس ثلاثة أسهم، ولغيره[٨] واحد كمريض لم يرج برؤه، **وفى وجه** بطل حقه[٩] كمن مات، **وفرق** بأنه لا ينتفع برأيه ودعائه، وأسير[١٠] ولو من غيرهم، ولم يقاتل **على الأصح**، وكافر[١١] أسلم؛ لأنه قصد به[١٢] إعلاء كلمة الله، ومتحيز[١٣] إلى فئة قريبة، وجاسوس، ولو فارقهم[١٤]؛ إذ المفارقة لمصالحهم، أو مات فرسه[١٥] فى الأثناء؛ لأنه[١٦] تابع، لا هو؛ لأنه[١٧] متبوع، ولا المخذل والمرجف والخائن، ويمنعون من الخروج، فإن خرجوا أخرجوا، ولا من حضر قبل جمع المال **على الأصح**[١٨]؛ إذ لم يفد حضوره، **وعنده**[١٩] للإمام قسمة العقار أو رده بالخراج على الكفار أو وقفه على

---

(١) أخرجه: البخارى - ك. فرض الخُمس - ب. من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سَلَبُه من غير أن يُخَمِّس وحكم الإمام فيه، ومسلم - ك. الجهاد والسير - ب. استحقاق القاتل سلب القتيل.

(٢) انظر: المغنى ٤١٨/٦.

(٣) فى هامش (ح): أى ثم بعد إعطاء السلب ....

(٤) فى هامش (ح): أى ومؤن الحفظ.

(٥) الأنفال: ٤١.

وفى هامش (ح): جعل خمس الغنيمة للأصناف الخمسة كما جعل خمس الفئ لهم.

(٦) فى هامش (ح): قاتل أوْ لا.

(٧) فى هامش (ح): بلا تفضيل بشرف ونسب وغيره.

(٨) فى هامش (ح): أى غير الفارس.

(٩) فى هامش (ح): أى غير مرجو البرء.

(١٠) فى هامش (ح): أى ونحو أسير.

(١١) فى هامش (ح): أى ونحو كافر.

(١٢) فى هامش (ح): أى بإسلامه.

(١٣) فى هامش (ح): أى ونحو متحيز.

(١٤) فى هامش (ح): أى الشاهدين للحرب.

(١٥) فى هامش (ح): أى شاهد الحرب.

(١٦) فى هامش (ح): أى الفارس.

(١٧) فى هامش (ح): أى الفارس.

(١٨) فى هامش (ح): **القول الثانى**: يستحقه؛ لأنه حضر قبل تمام الوقف والاستيلاء وتمام الأمر وهو جمع المال.

(١٩) فى هامش (ح): أى يجوز للإمام فى عقار الغنيمة الأمور الثلاثة: قسمة العقار بين الغانمين كالمنقول أو رده قبل الكفار بالخروج أو وقفه على المسلمين.

المسلمين[1]، **ومذهبه ولداه** فى رواية يصير وقفًا بالاغتنام[2]، **ولداه** له القسمة أو الوقف بالمصلحة[3]؛ لأنه ﷺ **قسم نصف خيبر ووقف نصفها**[4]، **قلنا**: ممنوع؛ فإنه ﷺ **قسمها ثمانية عشر سهمًا**[5]، ولعله كان الوقف باختيار الغانمين، **لنا** عموم قوله تعالى: ﴿**أَنَّمَا غَنِمْتُم**﴾[6]، و[7] القياس على المنقول، **ونُدب** قسمتها فى دار الحرب؛ لأنه ﷺ **قسم غنائم بدر بشعب من الصحراء**[8]، وبنى مصطلق على مياهها، وغنائم حنين بأوطاس[9]، **وعنده** لا يقسم فيها[10]، ومن حضر قبل انقضاء القتال لا يستحق بما جمع قبل حضوره، وكذا المنهزم قبل عوده، **وعنده** من دخل دار الحرب استحق وإن مات، **لنا**[11] العبرة بشهود الوقعة، ويستحق التاجر والمحترف والأجير لسياسة الدواب، وحفظ الأمتعة لهم إن قاتلوا؛ لحصولها[12] / [١٣٥ظ] بمقاتلتهم، **قيل**:[13] لا؛ لأنهم لم يحضروا الجهاد،

---

(١) انظر: المبسوط ٩/١٠.

(٢) انظر: المغنى ٤١٨/٦.

(٣) انظر: المغنى ٤٣٢/٦.

(٤) أخرجه: البيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. الفرائض - ب. تفريق الخمس.

(٥) أخرجه: البيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. الفرائض - ب. تفريق الخمس.

(٦) الأنفال: ٤١.

(٧) فى هامش (ح): أى ولنا ...

(٨) فى هامش (ح): هو وادى.

(٩) فى هامش (ح): هو وادى حنين، والمواضع الثلاث كانت من ديار الحرب.

والحديث عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشًا إلى أوطاس فلقوا عدوًا، فقاتلوهم فظهروا عليهم، وأصابوا لهم سبايا، فكان ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غشيانهم من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل فى ذلك ﴿**والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم**﴾ أى فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن.

والحديث أخرجه: مسلم - ك. الرضاع - ب. جواز وطء المسبية بعد الاستبراء، وإن كان لها زوج انفسخ، وأبو داود - ك. النكاح - ب. فى وطء السبايا، والترمذى - ك. النكاح - ب. ما جاء فى الرجل يسبى الأمة ولها زوج هل يحل له أن يطأها.

(١٠) فى هامش (ح): أى فى دار الحرب.

(١١) فى هامش (ح): أى **لنا** أنه لا يستحق بعد انقضاء القتال ولا السهم الكامل إن دخل فى الأثناء، والعبرة فى الاستحقاق بشهود الوقعة، ولم يشهدها من حضر بعد الانتصار.

(١٢) فى هامش (ح): لا إن لم يقاتلوا؛ إذ لا فعل ولا نية.

(١٣) فى هامش (ح): أى لا يستحقون وإن قاتلوا؛ لأنهم لم يحضروا للجهاد ومنفعة الأجور مستحقة للغير فكأنه كالعبد إذا شهد الوقعة ولا سهم له وفاقًا، أما فى الأجير لما فى الذمة كخياطة ثوب ربنا دكه فلا خلاف أنه يستحق إن قاتل؛ لأن المستأجر له دين فى ذمته، فكان كالمديون حضر الجهاد.

وعندهما جاز للإمام أن يُفَضِّل بعضًا[1]؛ لقوله ﷺ يوم بدر: «**من أخذ شيئًا فهو له**»[2]، **ومذهبه** جاز أن يدفع إلى من لم يحضر الوقعة؛ لأنه ﷺ **أعطى من غنيمة بدر ثمانية لم يحضروا**[3]، **قلنا**: إنها[4] لم تكن للغانمين يومئذ[5] ؛ لتقدمها[6] على نزول قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم﴾[7]، و[8]لأنه ﷺ **فاضل فى غنائم حنين**، **قلنا**: إنما فعل للمؤلفة فلعله[9] كان ذلك له من الخمس، **وعنده** للفارس سهمان[10]؛ لما روى ابن عمر أنه ﷺ **أعطى الفارس سهمين**[11]، **قلنا**: رواية عبد الله بن عمر العميرى وهو ضعيف، **لنا** رواية عبيد الله أخيه[12] عن ابن عمر أنه ﷺ **أسهم للرجل وفرسه ثلاثة أسهم، سهمًا له وسهمين لفرسه**[13]، ونحو هذا روى ابن عباس وأبو هريرة وعمر وطلحة والزبير، **ولداه** لراكب البعير سهمان فى رواية إن لم يقدر على الفرس؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلا رِكَابٍ﴾[14]، **قلنا**: غيره[15] لا يصلح للكر والفر، ولهذا لم يعط ﷺ غير راكب الخيل، **ولداه** يعطى لغير العتيق من البرذون[16] والهجين والمفرق سهم، **لنا** عموم

(١) انظر: المبسوط ٢٨/١٠.
(٢) أخرجه: أحمد ٤٦٧/٣.
(٣) أخرجه: البخارى - ك. المغازى - ب. غزوة بدر.
(٤) فى هامش (ح): أى المنفعة.
(٥) فى هامش (ح): أى يوم أعطى النبى جماعة لم يحضروا، بل كانت للنبى يومئذ خاصة وإنما لم تكن لهم؛ لتقدم وقعة بدر على نزول قوله تعالى: ﴿**واعلموا أنما غنمتم..**﴾
(٦) فى هامش (ح): أى غنيمة بدر.
(٧) الأنفال: ٤١.
(٨) فى هامش (ح): دليل آخر.
والحديث أخرجه: مسلم - ك. الزكاة - ب. إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام.
(٩) فى هامش (ح): أى فلعله كان ذلك الفاضل هو الخمس المختص به، لا من باقى الغنيمة، ولم يثبت اسم لعل فى النسخ وحذفه ضعيف.
(١٠) انظر: المبسوط ٤١/١٠.
(١١) أخرجه: البخارى - ك. الجهاد والسير - ب. سهام الفرس.
(١٢) فى هامش (ح) : أى أخو عبد الله العميرى.
(١٣) أخرجه: البخارى - ك. المغازى - ب. غزوة خيبر.
(١٤) الحشر: ٦.
(١٥) فى هامش (ح): أى الفرس.
(١٦) فى هامش (ح): أى فرق فى سهم الخيل بين العتيق وغيره لمجئ الكر والفر من الكل، **ولداه** للعتيق سهمان ولغير العتيق من الهجين والبرذون والمفرق سهم واحد؛ لأن هذه لا تعمل عمل **العتيق**: والعتيق الذى أبواه عربيان **والبرذون**: الذى أبواه أعجميان، والهجين الذى أبوه عربى وأمه أعجمية، **والمفرق**: الذى أبوه أعجمى وأمه عربية.

قوله ﷺ: «**الخيل معقود فى نواصيها الخير**»[1]، وبالقياس على راكب العتيق[2]، ولا عبرة بفرس لا غناء فيه كالأعجف **على الأصح**[3]؛ لأنه كل على صاحبه، **ولداه يعطى** سهم فرسين؛ لما روى مكحول أنه ﷺ **أعطى الزبير بخيبر سهم فرسين**[4]، **قلنا:** مرسل، **ومعارض** برواية ابن عمر أنه ﷺ لم يعط الزبير إلا الفرس[5]، وقد حضر يوم حنين بأفراس وسهم المستعار للراكب، وكذا المغصوب فى غير الوقعة؛ لأنه أحضره، **قيل ولداه** لمالكه[6]؛ إذ المحرم[7] كالمعدوم، وفيها[8] له[9]؛ لأنه حضر وأحضره[10]، ولو أحضر فرسًا مشتركًا لا يعطى[11] سهم الفرس **فى وجه**؛ إذ كل لم يحضر بتمامه[12]، **وفى وجه** يعطى وينصف، **وفى وجه يعطى** كل سهم فرس؛ لأن معه فرسًا يركبه وشارك[13] فى غنيمة السرية الجيش، وبالعكس إن اجتمعوا[14] فى دار الحرب، **وفى وجه**[15] فى حد القرب للنصرة؛ لاستظهار كل بالآخر، والكلاب تقسم إن أمكن وإلا أقرع، والرضخ

---

(١) أخرجه: البخارى - ك. الجهاد والسير - ب. الخيل معقود فى نواصيها الخير إلى يوم القيامة.

(٢) فى هامش (ح): حيث لم يفرق بين القوى والضعيف.

(٣) فى هامش (ح): **القول الثانى**: يسهم لكل عمايسهم للشيخ الضعيف إذا حضر، الجواب بالفرق فإن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه وإن أحضر واحد ما المجاهد فى فرسين وأكثر لا يسهم إلا لواحد، ولداه: إن حضر فرس أو أكثر فيعفى سهم فرسين ولا يزاد، فيعطى أربعة أسهم بعتيقين فأكثر وسهمى لجينين على ما هو مذهبه.

(٤) أخرجه: أحمد ٣/ ٣٦٠ بلفظ: أن البنى ﷺ أعطى الزبير سهماً وأمه سهماً وفرسه سهمين.

(٥) فى هامش (ح) أحضره وحصل القتال فهم له ويكون للحضر.

(٦) فى هام (ح): أى الفرس.

(٧) فى هامش (ح): أى المذكور.

(٨) فى هامش (ح): أى الوقعة.

(٩) فى هامش (ح): أى للمالك.

(١٠) فى هامش (ح): أى الفرس.

(١١) فى هامس (ح): أى واحد منهما

(١٢) فى هامش (ح): أى بتمام فرس، وإنما أعطى النبى سهم فرس لمن أحضر فرسًا بتمامه.

(١٣) فى هامش (ح): أى لو بعث الإمام أو أمير الجيش سرية إلى جهة فغنمت السرية شارك فى غنيمة السرية الجيش، وبالعكس إن اغتنم الجيش شارك السرية فى غنيمة الجيش، وإن كانت السرية والجيش اجتمعوا فى دار الحرب سواء قرب أحدهما من الآخر أو لا على المختار فى التهذيب والروضة؛ لاستظهار كل منهما بالاخر حيث اجتمعوا فى دار الحرب؛ فان لم يجتمعوا فى دار الحرب بأن بعدت السرية وقصدوها ورآها فغنمت أو قبل خروجه لم يشارك، وإن قربت دار الحرب؛ لأن الغنيمة قبل الخروج.

(١٤) فى هامش (ح) : أى السرية والجيش.

(١٥) فى هامش (ح): أى شارك أحدهما الآخر إن حضروا .....

سهم ناقص يقدره الإمام برأيه لمن لا كمأ له وقت الانقضاء كالصبى والعبد والمرأة والأعمى والزمن والذمى إذا أذنه الإمام، وله التفضل؛ لأنه[1] مما/ يجتهد فيه لازم فى [١٣٦و] الأخماس الأربعة؛ لأنه يستحق لحضور الحرب، **قيل:** من سهم المصالح كالنفل، **وقيل:** من الغنيمة كأجرة النفل، وإن انفردوا بالحرب وغنموا، فيقسم بينهم كالرضخ، **وفى وجه** كالغنيمة[2]، وإن كان معهم واحد من أهل الكمال فيرضخ لهم والباقى له، ولا يخمس ما أخذه الذميون؛ لأنه[3] واجب على المسلمين كالزكاة، والنفل مال زائد شرطه الأمير برأيه، لمتعاطى الخطر كالمتقدم على طليعة، والتهجم على قلعة، روى أنه ﷺ نفّل فى البداءة الربع، وفى الرجعة الثلث، ولكله مال المصالح المعد، فيشترط كونه معلومًا؛ لأنه[4] جعالة[5]، أو مما سيغنم فى هذا القتال، فجاز كونه مجهولاً[6]، فيخرج من خمس الخمس؛ لما روى سعيد بن المسيب، **وقيل:** من كل الغنيمة كالأجرة، **وقيل:** من أربعة الأخماس، فلو شرط الإمام أن من أخذ شيئًا فهو له لم يجز، **قيل ورأيهما** جاز؛ **لأنه** ﷺ قال ذلك يوم بدر، **قلنا:** لأن الكل له يومئذ[7].

---

(١) فى هامش (ح): أى الرضخ.

(٢) فى هامش (ح): أى يقسم بينهم، للفارس ثلاثة أسهم والراجل سهمًا واحدًا.

(٣) فى هامش (ح): أى التخيير.

(٤) فى هامش (ح): أى النفل.

(٥) فى هامش (ح): أى شرط مال المتعاطى خطر جعالة ينبغى أن يكون الجعل معلومًا أو يشرطه الإمام.

(٦) فى هامش (ح): أى جاز علما هذا التقدير كونه مجهولاً للحاجة إلى احتمال الجهالة ويكون مقدرًا بالجزء كالسدس والربع والخمس، وإذا شرط مما سيغنم فيخرجه المشروط من خمس الخمس المعنى للمصالح لما روى سعيد أنه كان الناس يعنى فى زمن النبى ﷺ يعطون النفل من الخمس

(٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤/٥٢١ وما بعدها.

كتاب النكاح

وسنده قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ﴾[١]، وقوله ﷺ: «تناكحوا تكثروا فإنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة»[٢]، ولو بالسقط.

وفيه أبواب :

الباب الأول

فى مقدماته

الأولى:

فى خصائصه ﷺ وهى أربعة:

الأولى :

الواجب لزيادة الزلفى:

وهوالأُضحية، والوتر، والسواك؛ لقوله ﷺ: «كُتب علىّ ثلاث[٣] لم تكتب عليكم»[٤]، والتهجد؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَهَجَّدْ بِهِ﴾[٥]، وقوله: ﴿قُمِ اللَّيْلَ﴾[٦]، غير الوتر على الأظهر؛

---

(١) النور : ٣٢.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق فى مصنفه ١٧٣/٦ ح (١٠٣٩١).

(٣) فى هامش (ح): هن على فريضة ولكم سنة: الوتر والسواك، وقيام الليل.

(٤) أخرجه: البيهقى فى سُننه الكبرى ـ ك. النكاح ـ ب. ما وجب عليه ﷺ من قيام الليل، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ومن الليل فتهجد به نافلة لك عسى أن يبعثك ربك مقاما محموداً﴾ .

(٥) الإسراء: ٧٩.

(٦) المزمل: ٢.

لقوله ﷺ: «**الوتر وقيام الليل**»[1]، والضحى؛ لقوله ﷺ: «**كُتبت علىَّ ركعتا الضحى**»[2]، وإجابته[3] على المصلى؛ لذمِّه ﷺ أبا سعيد على تركها، تمسكًا بقوله تعالى: ﴿**اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ**﴾[4]، والمشاورة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَشَاوِرْهُمْ**﴾[5]، وتغيير المنكر وجوبًا لا يسقط بالخوف؛ لعصمته، ومصابرة العدو الكثير؛ لقوله تعالى: ﴿**وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ**﴾[6]، وأداء دين الميت المسلم المعسر، وتخيير نسائه بينه وبين زينة الدنيا؛ لقوله تعالى: ﴿**قُل لِّأَزْوَاجِكَ**﴾[7]، وطلاق مرغوبته على الزوج؛ لقصة زيد امتحانًا لإيمانه[8]، والإجابة عليها[9].

الثانية:

المحظور: وهو: التوسل بالشعر؛ لقوله تعالى: ﴿**وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشِّعْرَ**﴾[10]، والخط؛ لقوله تعالى: ﴿**النَّبِيَّ الأُمِّيَّ**﴾[11]، وخائنة الأعين؛ لقوله ﷺ: «**ما كان لنبى أن تكون له خائنة الأعين**»[12]، والزكاة والصدقة؛ ولأن أخذهما ينبئ عن الذلة، والمن/ ليستكثر؛ [١٣٦ظ]

(١) سبق تخريجه ص ١٠٠ هامش رقم (٤).

(٢) أخرجه: أبو داود - ك. التطوع - ب. صلاة الضحى.

(٣) فى هامش (ح): فى عد هذه الخصيصة من الواجبات عليه نظر؛ لوجوبها على المصلى لا عليه إلا أن يراد بالواجب ما يجب عليه أو بسببه.

(٤) الأنفال: ٢٤.

والحديث أخرجه: البخارى - ك. الضحى - ب. صلاة الضحى فى السفر.

(٥) آل عمران: ١٥٩.

(٦) المائدة: ٦٧.

(٧) الأحزاب: ٥٩.

(٨) انظر: عيون الأثر ٢/٣٨٦.

(٩) فى هامش (ح): أى على المرأة؛ إذ خطبها النبى ﷺ.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٣٤٤ وما بعدها.

(١٠) يس: ٦٩.

(١١) الأعراف: ١٥٧.

وفى هامش (ح): **الأمى**: ما لا يكتب ولا يقرأ.

(١٢) أخرجه: ابن أبى شيبة فى مصنفه ٨/٦٩٦.

لقوله تعالى: ﴿وَلا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾[١]، ومد العين إلى ما مُتِّع به الناس؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ﴾[٢]، ورفع الصوت؛ لقوله تعالى: ﴿لا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ﴾[٣]، وباسمه، ونزع لامته حتى يقاتل؛ لقوله ﷺ: «**ما كان لنبى إذا لبس لامته أن ينزعها حتى يلقى العدو**»[٤] وإمساك كارهته؛ **لقصة المستعيذة**[٥]، ونكاح الكتابية؛ لأنها تكرهه غالبًا، والأمة؛ لأمنه من الزنا، ونكاح زوجته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ﴾[٦]، ولو مطلقته؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾[٧]، **وفى وجه** لا؛ لإعراضه ﷺ بالطلاق، **وفى وجه** لا غير المدخولة؛ لترك عمر رجم المستعيذة، وقد تزوجت بأشعث بن قيس؛ إذ أخبر أنها غير مدخولة، وأمته المدخولة كالزوجة، لا أكل المُنتِن، ومتكئًا، والتسرى بالأمة ولو كتابية **على الأظهر**[٨].

الثالثة:

المباح: وهو: الوصال؛ **لنهيه** ﷺ[٩]، وصفى المغنم، ومنه صفية بنت حُيىّ، وخمس الخمس، وأربعة أخماس الفئ، وجعل إرثه صدقة، ويزول عن ملكه ويصير صدقة؛ لقوله ﷺ: «**ما تركناه صدقة**»[١٠]، **وفى وجه** يبقى على ملكه ﷺ؛ فينفق على أهله كما فى حياته،

---

(١) المدثر : ٦.

(٢) طه : ١٣١.

(٣) الحجرات: ٢.

(٤) أخرجه: البيهقى فى سُننه ٧/ ٤٠.

(٥) قال الزهرى: تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بنى عمرو بن كلاب أخو أبى بكر بن كلاب رهط زفر بن الحارث، فدخل عليها رسول الله ﷺ فرأى بها بياضا فطلقها ولم يدخل بها، وتزوج رسول الله ﷺ أخت بنى الجون الكندى وهم حلفاء بنى فزارة فاستعاذت فقال لها: لقد عذت بعظيم فالحقى بأهلك، فطلقها ولم يدخل بها. والقصة أخرجها: البيهقى فى السنن الكبرى ٧/٧٢.

(٦) الأحزاب: ٥٣.

(٧) الأحزاب: ٦.

(٨) انظر: الوسيط ٥/١١ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٣٤٨ وما بعدها.

(٩) عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ نهى عن الوصال، قالوا: إنك تواصل، قال: «**إنى لست كهيئتكم إنى أطعم وأسقى**».

والحديث أخرجه: البخارى - ك. الصوم - ب. الوصال ومن قال ليس فى الليل صيام، ومسلم - ك. الصيام - ب. النهى عن الوصال.

(١٠) أخرجه: مسلم - ك. الجهاد والسير - ب. حكم الفئ.

أجيب بأنه خلاف الحديث، وأن يشهد ويقبل ويحكم لمن شاء من نفسه، وبعضه لانتفاء الريبة، ويحمى لنفسه، ويأخذ طعام وشراب المحتاج، وعليه البذل إبقاءً لروحه، قال تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ﴾[1]، والزيادة على أربع وتسع **على الأظهر**؛ لأنه لا يظلم، وأن ينكح بالهبة؛ لقوله تعالى: ﴿إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾[2]، ولا بد من لفظ النكاح منه؛ لقوله تعالى: ﴿أَن يَسْتَنكِحَهَا﴾[3]، وبلا مهر وولىّ؛ لعدم الاحتياج إلى النظر فى نكاحه ﷺ، وشهود؛ لأن قوله حجة، وبالإحرام؛ لأنه تزوج ميمونة محرمًا[4]، وأن يزوج من نفسه وممن شاء بلا إذن، لا نكاح المعتدة، وترك القسم، والمكث فى المسجد جُنبًا **على الأظهر**، والتمسك بقوله ﷺ: «**يا علىّ لا يحل لأحد يجنب فى هذا المسجد غيرى وغيرك**»[5]، ضعيف لضعف عطية[6].

الرابعة:

الفضائل: ومنها: أنه نُصر بالرعب على مسيرة شهر، وأول ما تنشق عنه الأرض، وأول شافع مشفع، وأول من يقرع باب الجنة، ويرى من وراء ظهره كمن قدامه، ومن رآه فى المنام فقد رآه حقًا؛ لقوله ﷺ: «**فإن الشيطان لا يتمثل بى**»[7]، ولا تعمل بما يسمعه الرائى مما يتعلق بالأحكام؛ إذ النائم غير ضابط، وتطوعه قاعدًا بلا عذر كقائم، وولد بنته يُنسب إليه، ونساؤه أفضل/ النساء؛ لقوله تعالى: ﴿لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ﴾[8]، وأفضلهن خديجة [١٣٧و]

(١) الأحزاب : ٦.

(٢) الأحزاب : ٥٠.

(٣) الأحزاب : ٥٠.

(٤) قصة زواجه ﷺ بميمونة أخرجها: ابن سعد فى طبقاته ١٣٥/٨.

(٥) أخرجه: الترمذى - ك. المناقب - ب. مناقب على بن أبى طالب رضي الله عنه.
وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ١٥/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣٥١/٥ وما بعدها.

(٧) أخرجه: البخارى - ك. العلم - ب. إثم من كذب على النبى ﷺ.

(٨) الأحزاب: ٣٢.

وعائشة، وأفضلهما خديجة **فى وجه؛ لأنه ﷺ عدّها من جملة سيدة النساء**[1]، والهدية حل له بخلاف غيره من الحكام، ولا يحتلم **على الأظهر**، وعدم انتقاض وضوئه بالنوم؛ لأن قلبه لاينام، وانتقاضه بالمس **على الأظهر**[2].

الثانيـة[3]:

يُستحب النكاح لمحتاج يجد أهبته، ويجب **على رأيهما** إن خاف الزنا[4]، **لنا** قوله تعالى: ﴿**وَأَن تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ**﴾[5]، وكره إذا عُدما؛ لئلا يشتغل الذمة بغير مقدور بلا حاجة، والأولى كسر الشهوة بالصوم إن فقدها؛ لقوله ﷺ: «**ومن لم يستطع فعليه بالصوم**»[6]، والأفضل فى العكس الاشتغال بالنوافل؛ لمدحه تعالى يحيى بقوله: ﴿وَحَصُوراً﴾[7]، و﴿**وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لا يَرْجُونَ نِكَاحًا**﴾[8] على تركه، **ورأيهما** بالعكس[9]؛ لظاهر نحو قوله ﷺ: **تناكحوا**»[10]، **قلنا**: معارض بقوله ﷺ لجابر: «**هلاّ بكراً تلاعبها**»[11]، وبعد بلوغها إلا لمصلحة، ولوداً؛ لقوله ﷺ: «**تزوجوا الولود**»[12]، قال ﷺ: «**الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأمم**»[13]، نسيبة؛ لقوله ﷺ: «**إياكم وخضراء الدمن**»[14]،

---

(١) عن ابن عباس قال: خط رسول الله ﷺ فى الأرض أربعة خطوط قال: «**تدرون ما هذا**». فقالوا: الله ورسوله أعلم. فقال رسول الله ﷺ: «**أفضل نساء أهل الجنة خديجة بنت خويلد، وفاطمة بنت محمد، وآسية بنت مزاحم امرأة فرعون، ومريم ابنة عمران**»

والحديث أخرجه: الحاكم فى المستدرك - ك. تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين - ب. ذكر نبى الله وروحه عيسى ابن مريم صلوات الله وسلامه عليهما.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٣٥٥/٥ وما بعدها.

(٣) أى من مقدمات النكاح

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤٨٢/٢، وشرح فتح القدير ٣٤٠/٢، وحاشية ابن عابدين ٦/٣، والمغنى ٤٤٦/٦.

(٥) النساء: ٢٥.

(٦) أخرجه: البخارى - ك. النكاح - باب. الصوم لمن خاف على نفسه العزبة.

(٧) آل عمران: ٣٩.

(٨) النور: ٦٠.

(٩) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٦/٣، والمغنى ٤٤٦/٦.

(١٠) أخرجه: عبد الرزاق فى مصنفه ٤٨٢/٧.

(١١) أخرجه: البخارى - ك. - النكاح - ب. تزويج الثيبات.

(١٢) أخرجه: النسائى - ك. النكاح - ب. كراهية تزويج العقيم.

(١٣) أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. النهى عن تزويج من لم يلد من النساء.

(١٤) أخرجه: القضاعى فى مسند الشهاب ٤٦٩/٣ ح (٨٩٠) بلفظ: «**إياكم وخضراء الدمن، قالوا: وما خضراء الدمن يا رسول الله قال: المرأة الصالحة فى المنبت السوء**»

بعيدة؛ لقوله ﷺ: **«لا تنكحوا القرابة القريبة»**[1]، ذات دين؛ لقوله ﷺ: **«فاظفر بذات الدين تربت يداك»**[2]، ثم ذات عقل وجمال؛ إذ طيبُ العيش لا يكمل إلا بهما، بلا ولد، إلا لمصلحة؛ **لنهيه ﷺ**[3]، وأن لا يزيد على واحدة بلا حاجة؛ لحديث عائشة، وينظر إلى وجهها وكفيها إذا رغب قبل الخطبة؛ لقوله ﷺ للمغيرة: **«انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»**[4]، **وعندهما** وقدميها أيضًا بناء على أنهما غير عورة[5]، **ولداه** والرقبة أيضًا[6]، **لنا** قوله ﷺ للمغيرة فى بعض الروايات: «**إلى وجهها وكفيها**»[7]، **ومذهبه** لا بد من رضاها[8]، **لنا** إطلاق الخبر، وأن ينظر إليه ثم يبعث امرأة تتأملها وتصفها له؛ فإنه ﷺ **بعث أم سليم**[9]، ويحرم النظر بالشهوة، وإلى الأمرد بخوف؛ **لأنه ﷺ أجلسه من ورائه**[10]، وإلى ما بين السرة والركبة بلا حاجة، لا من زوجته وأمته التى يحل له استمتاعها ونفسه حتى السرة بكرة وصغيرة لا فرجها، ونظر الفحل ولو مراهقًا كالمجبوب والعنين والخصى والمخنث إلى الحرة الأجنبية، ولو إلى منفصل، لا قلامة يدها **على الأظهر**؛ لأنها ليست بعورة؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾[11] **ورأيهما**

---

(١) عن عمر بن دينار أن عكرمة مولى ابن عباس أخبره أن ابن عباس كان لا يرى بأسًا أن يجمع الإنسان بين أختين، والمرأة وابنتها وأن ابن عباس كان يقول: لا تحرمهن عليك قرابة بينهن، إنما تحرمهن عليك القرابة بينك وبينهن»
والحديث أخرجه: عبد الرزاق فى مصنفه ١٩٢/٧ ح (٧٣٦).

(٢) أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. الأكفاء فى الدين

(٣) أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. تزوج الولود.

(٤) أخرجه: الترمذى - ك. النكاح. - ب. ما جاء فى النظر إلى المخطوبة.

(٥) ذكر ابن رشد فى بداية المجتهد أن الإمام مالك أجاز النظر إلى الوجه والكفين فقط وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين.
انظر: بداية المجتهد ٣/٢، وانظر أيضًا: حاشية الدسوقى ٢١٢/٢.

(٦) انظر: المغنى ٥٥٤/٦، وكشاف القناع ٩/٥

(٧) أخرجه : أبو داود - ك. اللباس - ب. ما تبدى المرأة من زينتها.

(٨) انظر: حاشية الدسوقى ٢١٥/٢.

(٩) عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله ﷺ **إذا أراد خطبة امرأة بعث أم سليم تنظر إليها فشمت أعطافها، ونظرت إلى أعطافها.**
والحديث أخرجه: الطبرانى فى المعجم الأوسط ٤٥٣/١٢ ح (٦٣٧٥).

(١٠) أخرجه: البيهقى - ك. النكاح - ب. ما جاء فى النظر إلى الغلام الأمرد بالشهوة.

(١١) النور : ٣٠.

[١٣٧ظ] لا إلى التى لا تُشتهى والشوهاء؛ لعدم خوف الفتنة[١]، **قلنا:** / لكل ساقطة لاقطة، **وفى وجه** لا إلى الوجه والكف إن لم يخف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[٢]، ونظر الذمية إلى المسلمة؛ لقوله تعالى: ﴿أوْنِسَائِهِنَّ﴾[٣]، وهى ليست منهن، **لا فى وجه**، ويحتاط فى المشكل، **وفى وجه** لا، كما فى الوضوء باللمس[٤]، وجاز للطفل؛ لقوله تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾[٥] والممسوح؛ لقوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ﴾[٦]؛ ولعبدها؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾[٧]، وقوله ﷺ لفاطمة: **«إنما هو أبوك وغلامك»**[٨]، **وفى وجه وعنده لا**[٩]، والمس كالنظر، ولا يجوز مس بطن وظهر الأم، وغمز رجلها، وتقبيل وجهها، وغمز البنت والأخت رجله، ويباحان[١٠] للحاجة كالفصد والحجامة بحضور زوج أو محرم، ولمؤكدها فى السوأة، كما لتحمل شهادة الزنا **على الأظهر**[١١]، والمعالجة إن لم يوجد لمعالجتها امرأة، ومعالجته رجل، ولا يجوز مضاجعة الرجل إياه، والمرأة إياها للحديث[١٢]، وإذا بلغ الصبى عشرًا وجب تفريقه[١٣] فى المضجع[١٤].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٢/٣٦٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٥، والمغنى ٦/٥٥٩، ٥٦٠، وكشاف القناع ٥/١١، ١٢.
(٢) النور : ٣١.
(٣) النور: ٣١.
(٤) فى هامش (ح): فكما لا ينقض وضوء المرأة بلمسه، ولا وضوء الرجل كذلك لا يحرم نظره إلى النساء، ولا نظر الرجل إليه.
(٥) النور: ٣١.
(٦) فى هامش (ح): والممسوح ليس من أُولى الإربة.
(٧) النور: ٣١.
(٨) فى هامش (ح): عن أنس أنه ﷺ أتى فاطمة بعبد وُهب لها، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت رجليها لم يبلغ رأسها، وعندما رأى النبى ﷺ ما تلقى أنه ليس عليك شىء إنما.... والحديث أخرجه: الترمذى - ك، اللباس - ب. فى العبد ينظر إلى شعر مولاته.
(٩) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/٣٥.
(١٠) فى هامش (ح): أى النظر والمس.
(١١) فى هامش (ح): **الوجه الثانى** لا يباح؛ لأنه التستر على الزانى.
(١٢) فى هامش (ح): روى عنه ﷺ قال: **«لا يحتبى الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة فى الثوب الواحد»**
والحديث أخرجه: أبو داود - ك. الصوم - ب. فى صوم العيدين.
(١٣) فى هامش (ح): أى عن أمه وأبيه وأخته وأخيه.
(١٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٤٤.

الثالثة :

نُدب الخُطبة؛ لفعله ﷺ[١]، والخطبة لها[٢] من الطرفين، وللعقد؛ لقوله ﷺ: **«كل كلام لم يُبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم»**[٣]، وتخلل التحميد والصلاة والوصية بين الإيجاب والقبول، وأن يخطب بما رواه ابن مسعود: **«الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾»**[٥]، ثم يضيف إليها ما يشاء[٦]، وإحضار جمع من أهل الصلاح، وللولى عرض موليته على أهل الفضل والصلاح، والدعاء للزوجين بعد العقد؛ لقوله ﷺ: **«بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير»**[٧]، وكُره بالرفاء[٨]

---

(١) أخرجه: ابن ماجه - ك. النكاح - ب. خُطبة النكاح.

(٢) فى هامش (ح): أى المقدمة لها.

(٣) أخرجه: أبو داود - ك. الأدب - ب. الهدى فى الكلام.

(٤) النساء: ١.

(٥) الأحزاب: ٧٠، ٧١.

والحديث أخرجه: ابن ماجه - ك. النكاح - ب. خطبة النكاح.

(٦) فى هامش (ح): أى من الآيات المناسبة والمصالح المهمة، وما يعنيه من أمر النكاح. كان القفال يقول بعد هذه الخطبة: أما بعد فإن الأمور كلها بيد الله يقضى فيها ما يشاء ويحكم ما يريد، لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر، ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان، إلا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق، وإن مما قضى الله وقدر أن خطب فلان بن فلان المسماة فلانة بنت فلان على صداق كذا ويزوجها وليها على ما سمى من الصداق على ما أمر الله تعالى للمؤمنات على المؤمنين من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، أقول قولى هذا وأستغفر الله لى ولكم أجمعين.

(٧) أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. ما يقال للمتزوج.

(٨) فى هامش (ح): أى أدعو لك بالموافقة والالتئام وكثرة البنين، من رفات الثوب: إذا صلحت.

والبنين؛ لأنه من ألفاظ الجاهلية، وحرم التصريح بخطبة المعتدة، إذ ربما تكذب فى انقضائها إذا تحققت الرغبة، والتعريض للرجعية؛ لبقاء علقة النكاح لا البائنة **على الأصح**[1]؛ لانقطاعها، والخطبة عليها بعد علمه بصريح إجابة المجبر أو غير المجبر، أو السلطان فى المجنونة/ [١٣٨و] نُطقًا إلا بالإذن؛ لقوله ﷺ: «**لا يخطب الرجل على خطبة أخيه**»[2]، وفى رواية: «**إلا بإذنه**»[3]، وإجابتها مثلها، وجاز ذكر مساوئ الخاطب؛ لقوله ﷺ: «**أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأمّا أبو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه، انكحى أسامة**»[4].

---

(١) فى هامش (ح): **القول الثانى**: يحرم؛ لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية.

(٢) أخرجه: مسلم - ك. النكاح - ب. تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فى النكاح.

(٣) عن ابن عمر رضى الله عنهما: **نهى النبى ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن الخاطب.**

والحديث أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، ومسلم - ك. النكاح ب. تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك.

(٤) أخرجه: مسلم - ك. الطلاق - ب. المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها.

الباب الثانى

فى أركانه

وهى أربعة:

الأول:

الإيجاب والقبول على الفور، فلا يصح إلا بلفظ التزويج والإنكاح كزوجته، وأنكحت، وتزوج، وتزوجت، ونكحت وزوج، وأنكح، وقبلت نكاحها، وتزويجها ومعناها، **وعنده** صح بكل لفظ يفيد التمليك كالبيع والهبة والصدقة[١]، **ومذهبه** إن ذكر المهر[٢]؛ لأنه تمليك البضع[٣]، **لنا** أنه لا ينعقد بما ينعقد غيره؛ كالإحلال، ولأن فيه[٤] قربة، **وفى وجه ولداه** لا بالمعنى إن أحسن العربية[٥] **قلنا:** العبرة به[٦] بخلاف التكبير؛ إذ التلفظ به قربة، **قيل ورأيهما** لو اقتصر على قبلتُ صحّ؛ لرجوعه إلى الإيجاب[٧]، قلنا: لا بُد من إضمار، فيكون كالكناية، ولا يعلم الشاهد النية، ولا نعم فى جواب أزوّجت وأتزوجت، ولداه صح؛ لأن نعم جوابًا للسؤال[٨]، **قلنا:** للاستفهام[٩]، ولأنه غيَّرهما[١٠] بلا تأقيت؛ **لأنه ﷺ نهى**

---

(١) فى هامش (ح): وفى القرب والعبادات تتلقى الألفاظ من الشروط، ولو قال الولى: بعت فلانة منك، وقال الزوج: ابتعت فلانة منك أو اتهبت أو قبلت الصدقة صح العقد، **والجواب** أن الكتاب أقوى من القياس.

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢/٤٨٥ وما بعدها، وشرح فتح القدير ٢/٣٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٩ وما بعدها.

(٢) فى هامش (ح): أى ليكون قرينة صادقة عن إرادة الحقيقة.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/١٨، وحاشية الدسوقى ٢/٢٢١.

(٤) فى هامش (ح): أى النكاح.

(٥) انظر: المغنى ٦/٥٣٣، ٥٣٤، وكشاف القناع ٥/٣٩، ٤٠.

(٦) فى هامش (ح): أى بالمعنى.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/١٠، والمغنى ٦/٥٣٢، وكشاف القناع ٥/٣٩.

(٨) انظر: المغنى ٦/٥٣٢، وكشاف القناع ٥/٣٩.

(٩) فى هامش (ح): أى ليس جوابًا للالتماس بل للاستفهام فى حصول الرغبة، فلا يحصل الإنشاء به.

(١٠) فى هامش (ح): أى التزويج والإنكاح.

عن نكاح المتعة[1]، ولا تعليق كالبيع، وبطل نكاح الشغار؛ **لنهيه ﷺ**[2] **لا عنده**[3]، وصح لو قال: زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك، بلا جعل البُضع مهرًا **على الأظهر**[4]؛ لأنه ليس بشغار بل شرط عقد فى عقد، ولو قال: زوجتك ابنتى على أن أتزوج ابنتك وبُضعها صداقًا لابنتى صح الأول[5]، وبطل الثانى[6]، وبضع ابنتى صداق لابنتك بالعكس، وشرطه حضور شاهدين، ذكرين، حُرّين، عدلين، سميعين، بصيرين، ناطقين، ضابطين[7]، غير ولى، ولو خنثى بانا رجلين، ومستورى العدالة لا الإسلام والحرية، **ومذهبه**[8] الإعلان[9]؛ لقوله ﷺ: **«أعلنوا النكاح»**[10]، **قلنا:** محمول على الندب[11]، وكفى **عنده** رجل وامرأتان أو فاسقان[12]، **لنا** قوله ﷺ: **«لا نكاح إلا بولىّ وشاهدى عدل»**[13]، **وعنده** يصح بحضور ذميين فى نكاح الذمية[14]،

---

(١) أخرجه: البخارى - ك. المغازى - ب. غزوة خيبر، ومسلم - ك. النكاح - ب. نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر حكمه.

(٢) أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. الشغار، ومسلم - ك. النكاح - ب. تحريم نكاح الشغار وبطلانه.

(٣) انظر: المبسوط ٧٣/٤، وبدائع الصنائع ٥٦٤/٢، وحاشية ابن عابدين ١٠٦/٣.

(٤) فى هامش (ح): الوجه الثانى لا يصح لمعنى التعليق.

(٥) فى هامش (ح) إذ ليس فيه إلا شرط فى عقد.

(٦) فى هامش (ح): لأن فيه تشريكًا فى البضع، حيث جعل بضع موليته موردًا للعقد وصداقًا للأخرى.

(٧) فى هامش (ح): لا مغفلين لا يضبطان ما يسمعانه، ولا يكون المغفل شاهدًا، فمن يحفظ ونسى عن قرب ينعقد بحضوره.

(٨) فى هامش (ح): أى شرط النكاح الإعلان، وترك التواصى بالكتمان دون الشهادة حتى لو تواصوا بالكتمان، وإن حضر الشهود لم ينعقد.

(٩) انظر: حاشية الدسوقى ٢١٦/٢.

(١٠) أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. من قال لا نكاح إلا بولى.

(١١) فى هامش (ح): بقرينة عطف اضربوا عليه، وضرب الدف طريق الاستحباب.

(١٢) فى هامش (ح): قالوا: لأن الفاسق لم يحرم الولاية على نفسه فلم يحرم على غيره؛ لأنه من جنسه. وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٥٢٧/٢، وشرح فتح القدير ٣٥١/٢، ٣٥٢، وحاشية ابن عابدين ٢٢/٣ وما بعدها.

(١٣) اخرجه: الدارقطنى أول كتاب النكاح ٣٢١/٣، والبيهقى - ك. النكاح - ب. لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل.

(١٤) انظر: بدائع الصنائع ٥٢٥/٢، ٥٢٦، وشرح فتح القدير ٣٥٣/٢، وحاشية ابن عابدين ٢٤/٣.

لنا أن ما لا ينعقد به نكاح المسلم لا ينعقد به نكاح الذمى كالعبد، **ولداه** لا يشترط الحرية[١]، **لنا** القياس على غيره، ولا البصر **على رأيهما**[٢]، **لنا** أن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع، وصح بعدوى الزوجين أو ابنيهما؛ لأنهما من أهل شهادة نكاح/ **وفى** [١٣٨ظ] **وجه** لا[٣]؛ لتعذر إثباته بشهادتهما، ولو ظهر فاسق واحد بالحجة، أو تقارب الزوجين بأن فساده **على الأصح**[٤]؛ كما لو بان رقيقًا لا بإقراره[٥]، ولو أقر الزوج فرق بينهما فرقة فسخ[٦] **على الأظهر**[٧]؛ إذ لم يثبت به الطلاق ولزمه المهر، ونُدب الإشهاد على رضاها احتياطًا[٨].

الثانى:

الزوج المعين[٩] الواضح، والمستقل به، المكلف الحر الرشيد، فيزوج الأب ثم الجد ثم القاضى حتمًا من مجنون بالغ، واحدةً بالحاجة لا جوازًا إذا انتفى قيد[١٠]، والمختل كالمجنون، ومن الصغير جوازًا إلى أربع بالمصلحة لا غير الولى، ولو غير كفء[١١]، لا أمة؛

(١) انظر: المغنى ٦/٤٥٣، وكشاف القناع ٥/٧١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٢٧، وشرح فتح القدير ٢/٣٥٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٤، والمغنى ٦/٤٥٣، وكشاف القناع ٥/٧١.

(٣) فى هامش (ح): **الجواب أنه لا يحتاج إلى إثبات.**

(٤) فى هامش (ح): **القول الثانى:** لا يفسد.

(٥) فى هامش (ح): أى بإقرار ذلك الواحد.

(٦) فى هامش (ح): كما لو أقر بالرضاع، ولا ينقص به عدد الطلاق.

(٧) فى هامش (ح): **الوجه الثانى** يكون طلقة بائنة حتى لو نكحها عاد إليها بطلقتين؛ لأنها فرقة غير متأبدة جعلت قول الزوج من غير بدل ولا عيب، فكان كالتصريح بالطلاق، واحترز بغير المتأبدة عن الرضاع وبغير البدل عن الخلع.

(٨) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٥/١٤٩، والمهذب ٢/٤٣٧، ٤٣٨، والوسيط ٥/٤٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٣٨٢ وما بعدها.

(٩) فى هامش (ح): فلا يصح يقول الولى: زوجت ابنتى من شاء منهما فقبل أحدهما.

(١٠) فى هامش (ح): أى إن لم يوجد الولى ولا القاضى؛ إذ لا مجال لسائر العصبات، أو لم يبلغ المجنون؛ إذ لا حاجة إلى التزويج فى الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون بخلاف الصغير العاقل حيث يزوج؛ إذ الظن حاجته إلى النكاح.

(١١) فى هامش (ح): أى كانت الزوجة غير كفء.

إذ لا خوف من الزنا، **وعنده**[1] جاز أن يزوج الأب من ابنة الصغير[2]، ولا معيبة؛ لتنفر الطبع، ويتزوج العبد بالإذن، فلو عدل عن المعينة بطل، ولو زاد على المقدر؛ فالزائد يتعلق بذمته، **ومذهبه** يصح دونه، وللسيد الفسخ[3]، **وعنده** يُوقف[4]، **لنا** قوله ﷺ: **«أيما مملوك تزوج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل»**[5]، ولا يجبر السيد[6] بخلاف الأمة، كالكتابة[7]، **قيل وعندهما** نعم كالأمة[8]، **وفُرِّق** بأن له حقًا في مستمتعها، **ولداه** للسيد قبوله[9] للصغير[10]، ولا يجبر لإفضائه إلى تشوش الملك، **قيل ولداه** نعم كإجابة السفيه[11]، والفرق بَيِّن، وليس للولي أن يأذن لعبده الطفل، والمجنون، والسفيه **على الأظهر**؛ لئلا ينقطع عن الكسب، **ومذهبه** له ذلك[12] بالمصلحة[13]، ويزوِّج[14] الأمة المملوكة له **على الأظهر**، والسفيه[15] واحدة بالحاجة بإذن الولي ثم السلطان إن أبى أو لم يكن وبالعكس، **ومذهبه** لا حاجة إلى إذنه[16]، ولا يستقل إن فُقدا[17] **على الأظهر**، فإن عيَّن المرأة

(١) في هامش (ح): قال في الهداية: أي يزوج ابنته وهي صغيرة عبدًا أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز، قال: وكذا عند أبي حنيفة؛ لأن الإعراض عن الكفارة لمصلحة يقولها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٢٨.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٨، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٤٩٢، ٤٩٣.

(٥) أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. في نكاح العبد بغير إذن سيده.

(٦) في هامش (ح): أي لا يجبر السيد على تزويج العبد مطلقًا.

(٧) في هامش (ح): فإن السيد لا يجبر رقيقه على الكتابة وإن علم فيها خيرًا، والجامع كون كل تعليق دين بذمته.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ٢/٤٩٢، ٤٩٣، وبداية المجتهد ٢/٨.

(٩) في هامش (ح) أي النكاح لعدم تعلق المهر والنكاح بذمة العبد لداه.

(١٠) انظر: المغني ٦/٥٠٧، وكشاف القناع ٥/٥٢.

(١١) في هامش (ح): أي إذا التمس السفيه النكاح مع ظهور أمارات الحاجة وجب على الولي الإجابة، والجامع كون كل في ولايته.

وانظر المسألة في: المغني ٦/٥٠٦، وكشاف القناع ٥/٥٢.

(١٢) في هامش (ح): أي التصرف في أموالهم.

(١٣) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٢٢٥، ٢٢٦.

(١٤) في هامش (ح): أي الولي.

(١٥) في هامش (ح): أي ويتزوج السفيه........

(١٦) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٢٢٥، ٢٢٦.

(١٧) في هامش (ح): أي الولي والقاضي.

تعينت، ولم يزد على مهر مثلها، والمهر تعين الأقل منه، ومن مهر المثل، فلو نكح بالزائد منه[١]، ومهر مثلها أكثر لم يصح؛ لانتفاء الإذن بالزائد، وتضررها به وإن عينهما، فلو نكح بأكثر منها ومثلها أكثر بطل، وبطل الإذن إن نقص مهر مثلها عنه، وإن أطلق كفى **على الأظهر** كما للعبد، ويقيد باللائقة بمهر المثل، فإن زاد لغى الزائد؛ لامتناع التبرع بماله، ولا مهر إن نكح بلا إذن، ووطء، كما لو أتلف السفيه المبيع، ولا إن زوج أمته عبده/ أو أعتقها فى مرض الموت وهى ثلث ماله ونكحها؛ إذ لو ثبت للزم الدور، وإن كان مطلقًا سُرِّى[٢]. [١٣٩و]

الثالث:

الولىّ، وعنده للعاقلة البالغة تزويج نفسها[٣]، وللولىّ، الاعتراض إن تزوجت بغير كفء وغيرها بالوكالة[٤] كالتصرف المالىّ، **وفُرِّق:** بانتفاء لحوق العار فيه، ولعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ﴾[٥]، **قلنا:** المراد الزينة، **لنا** قوله ﷺ: **«لا نكاح إلا بولى»**[٦]، وقوله ﷺ: **«أيما امرأة نُكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»**[٧]، ونقل الولاية إلى السلطان عند التشاجر دال على ذلك، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾[٨]، فإنها لو ملكت تزويج نفسها لم يكن للنهى فائدة، ولأنها غير مأمونة على بُضعها لنقصان عقلها؛ فيزوج الأمة سيدها بالملك لا بالولاية **على الأظهر؛** لأنه مالك الاستمتاع؛ لا المكاتب بلا إذن لضعف الملك، فيزوج الفاسق والمسلم أمته الكافرة كالبيع لا بالعكس لضعفه؛ لوجوب إزالته، أو التفريق، ويزوج ولىّ السيدة بنطقها والحرة الأب، وإن عتقت

---

(١) فى هامش (ح): أى من المعين.

(٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٥١ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٣٨٨ وما بعدها.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٦٢٤، وشرح فتح القدير ٢/٣٩٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٨٥.

(٤) فى هامش (ح): أى تزويج غيرها بالوكالة كالمتصرفة العاقلة تتصرف، فى مالها.

(٥) البقرة: ٢٣٤.

(٦) سبق تخريجه ص ١١٠ من هامش رقم ١٣.

(٧) أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. فى الولى، والترمذى - ك. النكاح - ب. ما جاء لا نكاح إلا بولى. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

(٨) النساء : ١٩.

فى مرض الموت، والمستبعضة هو والسيد، ثم الجد لمزيد شفقته، ولهما إجبار غير الموطوءة إن انتفت عداوة ظاهرة[1]، **ونُدب** أن لا تزوج حتى تراجع[2] بعد البلوغ، **وعنده** لكل ولى إجبار الصغيرة لا البالغة[3]، **وعنده** نكاح الأب والجد لازم والغير جائز لها الخيار إذا بلغت[4]، **ومذهبه** الإجبار يختص بالأب لصغر[5] أو بكارة[6]، **ولداه** به لصغيرة لم تستكمل تسعًا[7]، ولثيب وبكر بعدها، وبكر بالغة فى رواية، وفى رواية لا لثيب[8]، **وفى رواية** لا لبالغة[9]، **لنا** قوله ﷺ: **«الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها»**[10]، ولقوله ﷺ: **«ليس للولى مع الثيب أمر»**[11]، **قيل:** الجد لا يُجبر كالأخ، **وفُرِّق** بأن له ولاية وعصوبة وولاية المال كالأب[12]، **وعندهما** الموطوءة بالزنا كالبكر[13]، **قلنا:** لا؛ لدخولها فى الوصية للثيب، وإجبار المجنونة بالمصلحة، ولو ثيبًا، ولو بلغت عاقلة ثم جنت، ولزمهما تزويجها عند ظهور الحاجة ثم السلطان لعموم الولاية، وليس فى أقاربها من له كمال الشفقة، وشاورت أقاربها **فى وجه**، وندب **فى وجه، وفى وجه** بالعكس؛ إذ ولاية القريب

---

(١) فى هامش (ح): أى بين الأب والجد وغير الموطوءة.

(٢) فى هامش (ح): إن كان التزويج بعده.

(٣) فى هامش (ح): لأنها حرة مخاطبة لا يكون للغير عليها ولاية.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢/٥٠٤، وشرح فتح القدير ٢/٣٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٠٥، وشرح فتح القدير ٢/٣٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٦.

(٥) فى هامش (ح): أى لعدم الرأى فى الصغيرة، وعدم ممارسة الرجال فى البكر.

(٦) انظر: بداية المجتهد ٢/١٤، ١٥، وحاشية الدسوقى ٢/٢٢٤.

(٧) فى هامش (ح): فى رواية.
وانظر المسألة فى: المغنى ٦/٤٦٥، ٤٦٦، وكشاف القناع ٥/٥١.

(٨) فى هامش (ح): أى فعليها يجبر الصغيرة مطلقًا.

(٩) فى هامش (ح): فتلك أربع روايات: إحداها: له إجبارهما إلى تمام التسع، والثانية: إلى البلوغ والبكر البالغة أيضًا، والثالثة: لا إجبار له للثيب مطلقًا، والرابعة: للبالغة مطلقًا بكرًا أم ثيبًا.

(١٠) أخرجه: مسلم - ك. النكاح - ب. استئذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.

(١١) أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. فى الثيب.

(١٢) فى هامش (ح): بخلاف الأخ فله العصوبة فقط، فقياس الجد على الأب أولى من قياسه على الأخ.

(١٣) فى هامش (ح): فيكتفى عن رضاها، بسكوتها عندهما، ويجبرها الأب عند مالك.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢/٥٠٨، وشرح فتح القدير ٢/٤٠٢، وحاشية الدسوقى ٢/٢٢٣.

ثابتة[1]، والمحتاج إليه رضاها فلمّا، تعذر منها قام القاضي مقامها، وولاية المال[2] مع البضع غير مطردة، والمنقطعة الجنون لا تزوج/ حتى تفيق، وكذا البالغ المنقطع جنونه [١٣٩ظ] ثم عصبتها بترتيب الإرث، **ومذهبهما** الوصي يقوم مقام الموصي[3] البالغة[4]، فالإذن نطق الثيب[5]، وصمات البكر؛ لقوله ﷺ: **«وإذنها صُماتها»**[6]، لا فرعها بالفرعية **خلافًا لهما**[7]، **لنا** أنه لا مشاركة بينهما في النسب، فلا يلحق به العار، **وعندهما** قُدِّم على الأب[8]؛ لأنه أقرب العصبات[9]، **ولداه** على غير الأصل[10]، **ومذهبه** الأخ وابنه على الجد[11]، ولا معتقها[12]، بل وليها في جنونها بلا رضاها؛ إذ لا ولاية لها، وعصبتها بعد الموت، والمعتق المُشكل بل وليه بإذنه احتياطًا، **وعنده** ينعقد[13] موقوفًا بلا إذن[14]، **لنا** قوله ﷺ: **«لا تنكحوا الأيامى حتى تستأمروهن»**[15]، **وعنده** للأقارب الولاية بعد العصبة؛

---

(١) في هامش (ح): أي غير ساقطة.
(٢) في هامش (ح): جواب سؤال مقدر هو أنه لا ولاية للأقارب في مال المجنون، فلا ولاية لهم في البضع، وولاية الأب والجد والسلطان تابعة لولايتهم في المال.
(٣) في هامش (ح): فيزوج بنت الموصي وابنه الصغيرين كما يزوجهما الوصي لو كان حيًا بالقياس على المال.
(٤) في هامش (ح): أي يزوج العصبة الحرة البالغة.
وانظر المسألة في: حاشية الدسوقي ٢/٢٢٣، والمغني ٦/٤٦٤.
(٥) في هامش (ح): الثيب تُستأذن وأحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأمر في نفسها وإذنها صماتها.
(٦) في هامش (ح): سواء استؤذنت في تزويجها من كفء أو من غيره، لا بأقل من مهر المثل أو بغير نقد البلد كما في الروضة.
والحديث أخرجه: البخاري - ك. النكاح - ب. استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.
(٧) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٠٨، وشرح فتح القدير ٢/٣٩٨، ٤٠١، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٤.
(٨) في هامش (ح): أي في الإرث.
(٩) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥١٨ وما بعدها، وشرح فتح القدير ٢/٤١٦، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٦، ٦٧، وبداية المجتهد ٢/١٣، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٥.
(١٠) انظر: المغني ٦/٤٥٦ وما بعدها.
(١١) انظر: بداية المجتهد ٢/١٣، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٥.
(١٢) في هامش (ح): عطف على: لا فرعها.
(١٣) في هامش (ح): أي **عنده** ينعقد النكاح الذي شرط فيه إذن المرأة موقوفًا على إجازتها إن أجازت تبين صحته وإلا بطل.
(١٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٠٢.
(١٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه تزوج ابنة خالة عثمان بن مظعون قال: فذهبت أمها إلى النبي ﷺ فقالت: إن ابنتي تكرهه فأمره رسول الله ﷺ أن يفارقها وقال: **«لا تنكحوا النساء حتى تستأمروهن، فإذا سكتن فهو إذنهن، فتزوجها بعده المغيرة بن شعبة»**.
والحديث أخرجه: الحاكم في المستدرك - ك. النكاح - ب. لا تنكحوا النساء حتى تستأمروهن.
قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

لوجود الشفقة فتزوج الأم، والخال، وسائر ذوى الأرحام الصغيرة، والصغير[1]، **قلنا**: لا نسبة إليهم، ثم السلطان به[2] من فى محل ولايته؛ لقوله ﷺ: **«السلطان ولى من لا ولى له»**[3]، ويجب على الولى تزويج البالغة إذا طلبته من كفء، وإن لم يتعين للخطر فى الإهمال، فإن عضل أو غاب مسافة القصر أو فقد وانقطع خبره أو تزوج أو أحرم فالسلطان، لا وكيل المحرم، وإن لم ينعزل بإحرامه، فلو عيَّن المجبر كفئًا وعضلها من كفء عينته فله ذلك؛ إذ ليس لها اختيار الزوج؛ لأنها مُجبرة، ولأنه أكمل نظرًا، **وفى وجه** أختاره لا؛ لاحتمال تنفرها وميلها طبعًا، فيفضى إلى عظم ضرر، وانتفاء الإعفاف، **ومذهبه** من عينته المرأة أولى ممن عينه الولى[4]، ولو زوج السلطان بغيبة الولى، ثم قدم الولى بحيث علم كونه قريبًا عند العقد لم يصح، ولو ادعت[5] غيبة الولى لا تزوج إلى أن أقامت الحجة بالغيبة، وخلوها عن النكاح والعدة ندبًا **فى وجه** وواجبًا **فى وجه** احتيالاً لأمر النكاح؛ لاحتمال أنه زوّجها، **ورأيهما** إن كانت الغيبة بعيدة منقطعة[6]، **ومذهبه**[7] إن كانت بعيدة انتقلت الولاية إلى الأبعد[8]، وكذا **لداه** إن عضل[9]، **ومذهبه** لو زوج الأبعد مع وجود الأقرب أو الحاكم الدنيئة[10] مع غير المجبر صح[11]، **وعنده** جاز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه[12]، فإن أراد الحاكم تزويج من لا ولى لها زوجها منوبه أو نائبه[13]، وهنا أبحاث:

---

(١) فى هامش (ح): أى ويزوجون الصغير.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢/٥٠٢ وما بعدها.

(٢) فى هامش (ح): أى بالإذن.

(٣) أخرجه: ابن أبى شيبة فى مصنفه ٨/٣٧٤.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/١٤، وحاشية الدسوقى ٢/٢٢٥.

(٥) فى هامش (ح): أى غير المجبرة.

(٦) فى هامش (ح): الغيبة المنقطعة أن لا تحصل العوامل فى السنة إلا مرة، **وقيل**: ما لا ينقطع إلا بكلفة ومشقة، وفى الحر هى ما لا يصل الكتاب أو يصل ولا يجيب عنه.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢/٥١٩، وشرح فتح القدير ٢/٤١٥، والمغنى ٦/٤٧٣.

(٧) فى هامش (ح): أى انتقلت الولاية.....

(٨) انظر: بداية المجتهد ٢/١٤، وحاشية الدسوقى ٢/٢٢٥، ٢٢٦.

(٩) انظر: المغنى ٦/٤٧٣.

(١٠) فى هامش (ح): أى المرأة الدنيئة.

(١١) انظر: بداية المجتهد ٢/١٤، وحاشية الدسوقى ٢/٢٢٥.

(١٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٤١٨ وما بعدها.

(١٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: ٥/٥٨ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٣٩٧.

الأول:

[١٤٠و] **فى سوالب الولاية:** وهى الرق للنقص وعدم تفرغه للتفحص، والصبى والجنون ولو منقطعًا؛ لزوال الأهلية، **وفى وجه** لا المنقطع/ كالإغماء، **وفرّق** بأنه أضعف، واختلال النظر لهرم أو خبل، أو سقم، أو ألم شديد، والسفه، واختلاف الدين لعدم الموالاة، والشفقة إلا أن القاضى يزوّج الكافرة بالولاية العامة، ولا ولاية للمرتد[١]، ويزوج الكافر الكافرة إن لم يرتكب محظور دينه وفسق غير الإمام؛ لقوله ﷺ: **«لا نكاح إلاّ بولى مرشد»**[٢]، ولأنه نقص فادح فى الشهادة فكذا فى الولاية كالرق، **قيل وعندهما ولداه** فى رواية لا؛ لعدم منع الأولياء الفسقة من التزويج[٣]، وإذا تاب لا بد من مُضى مدة الاستبراء، **وفى وجه** لا، ومتى وجد أمر منها[٤]، فالولاية للأبعد، لا الإغماء[٥] **على الأظهر؛** لقرب زواله، والعمى، والخرس؛ إذ التفحص لا يتوقف على البصر والنطق[٦].

الثانى:

فى اجتماع الأولياء: فالأولى الأفقه؛ لأنه أعرف بشرائطه، ثم الأورع؛ لأنه أحرص على طلب الحظ، ثم الأسن؛ لزيادة التجربة، ثم من خرجت قرعته عند التزاحم، ولو بادر غيره صح **على الأظهر**[٧]؛ إذ القرعة لدفع المنازعة لا لسلب الولاية، فلو قالت: زوّجونى بشرط اجتماعهم **على الأظهر؛** لزيادة الاحتياط؛ فلو زوجها وليان من شخصين بطلا إن لم يعلم سابق معين؛ إذ الأصل براءتها عن العلقة، وإن عُلم صح، **ومذهبه** إن دخل

---

(١) فى هامش (ح): أى على المسلمين ولا على الكافرين ولا على المرتدة.

(٢) أخرجه: البيهقى فى سننه ١١٢/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥٠١/٢، وحاشية الدسوقى ٢٣٠/٢، والمغنى ٤٦٦/٦.

(٤) فى هامش (ح): أى سوالب الولاية.

(٥) فى هامش (ح): كالنوم، **والوجه الثانى** يسلب كالجنون، لو نظرتَ عرفت أن امتداد السقم والألم يكون أكثر من امتداد الإغماء وأيضًا الإغماء لا يخل بالعقل بخلافهما والله أعلم، فاندفع اعتراض الرافعى على القوم.

(٦) فى هامش (ح): يقدم كل من الثلاثة على الترتيب برضى الآخرين؛ لتجتمع الآراء، وتحصل رعاية الفضيلة، ثم إن لم يراعوا هذه الأولوية، ولم يتفقوا على مباشرة واحد بل كل يريد المباشرة وتأخروا يتزوج من وجبت قرعته. هذا مفهوم العزيز وكلام الشامل والتهذيب وغيره قريب منه، أقول أيضًا: إن التقديم بالقرعة على سبيل الوجوب.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٧١/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٠٨/٥ وما بعدها.

(٧) فى هامش (ح): **الوجه الثانى لا**؛ لتظهر فائدة القرعة.

الثانى فهو له[1]، **لنا** قوله ﷺ: **«إذا نكح الوليان فالنكاح للأول»**[2]، ووقفا[3] إن التبس إلى أن يتبين، وميراث زوجة إن مات واحد[4]، وميراث زوج إن ماتت إلى الصلح، ولا نفقة؛ إذ الأصل البراءة؛ ولعدم التمكين، **وفى وجه** تجب[5] عليهما؛ لأنها محبوسة لهما، **قيل:** وكذا إن جُهل السابق للعلم بصحة عقد، **أجيب** بأنه لا علم بها؛ فإن تقدمه غير كاف كفرق المتوارثين[6]؛ لتعذر إمضائه؛ إذ لا مزية لواحد، فإذا تنازعا لا تُسمع دعوى أحدهما؛ إذ ليس فى يده شىء حتى يدعى عليه وتسمع[7] عليها؛ فإن أنكرت وحلفت يمينين **فى وجه** ويمينًا إن حضرا وادعيا **فى وجه** فالنكاح لمن حلف، فإن أقرت لواحد قُبل، وللثانى تحليفها **على الأصح** ليُغرمها بإقرارها، وبحلفه[8] مهر المثل كرجوع الشهود[9]، **ولداه** لا يُقبل إقرارها[10]، ولا تحلف؛ إذ الخصم غيرها[11]، **قلنا:** ممنوع؛ بل هى خصم أيضًا، وتسمع على مجبر **على الأظهر؛** لثبوته بإقراره، وإن كانت البكر بالغة فيحلفان[12].

الثالث:

[١٤٠ط] **فى التوكيل**، تعيين الزوج غير شرط؛ لأنه لا يوكل؛ لشفقته إلا من يثق باختياره،/ **قيل:** شرط؛ إذ ليس للوكيل مزيد شفقة[13]؛ فلو زوج من غير كفءٍ أو غير الأشرف لم

---

(١) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٢٣٣، ٢٣٤.

(٢) أخرجه: الحاكم فى المستدرك ٦/٣٣٤، والطبرانى فى المعجم الكبير ٦/٣٤٣.

(٣) فى هامش (ح): أى النكاح؛ فلا يحكم به لواحد منهما.

(٤) فى هامش (ح): ولو ماتا وقف من كل ميراث زوجته.

(٥) فى هامش (ح): أى تجب موزعة عليهما.

(٦) فى هامش (ح): فإنه لا فرق بين أن لا يعرف السبق وأن يعرف سبق أحدهما من غير تعيين، فإنه لا توارث بينهما، وإن علم تقدم موت واحد فلا تعيين.

(٧) فى هامش (ح): أى دعوى كلٍّ.

(٨) فى هامش (ح): أى بحلف الثانى اليمين المردودة التى هى لإقرار إن لم تقر ونكلت عن اليمين.

(٩) فى هامش (ح): أى بالرضاع أو الطلاق مثلاً عند الشهادة بعد الحكم بالتعريف؛ فإنهم يغرمون مهر المثل للزوج؛ فلا ينقض الحكم الأول، والجامع منع كل من منفعة البضع بقوله، **والقول الثانى:** ليس له تحليفها على أن الإقرار للثانى بعد الإقرار الأول لا يعتبر كما إذا أقر بشىء والمقر به فى يد ثالث.

(١٠) فى هامش (ح): أى بالسبق لواحد.

(١١) انظر: كشاف القناع ٥/٦٣، ٦٤.

(١٢) فى هامش (ح): أى البالغة والولى.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٨٩ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٤٣٠ وما بعدها.

(١٣) فى هامش (ح): كالولى.

يصح إلا إذا قالت: زوجني لمن شئت لعموم اللفظ[1]، **وفي وجه** لا؛ لأنه مقيد بالأكفاء، **أجيب** بأن الأصل عدم القيد، وعلى الوكيل التصريح بالزوج بأن يقول وكيل الولي: زوجت بنته منك أو من فلان[2] ووكيل الزوج: قبلته له[3].

الرابع: في الكفاءة، وهي الشرف في الإسلام، والعفة والنسب، ولو في العجم، والحرية، والسلامة من العيوب[4] المثبتة للخيار، والحرفة معتبرة في حق المرأة، لا[5] **في مذهبه** النسب[6]؛ فمن له أبوان في الإسلام لا يكون كفئًا للتي لها ثلاثة، والفاسق للعفيفة، والمبتدع للسنية وغير هاشمي ومطلبي للهاشمية والمطلبية، وغير القرشي للقرشية، والعجمي للعربية، **وعنده** قريش أكفاء بعض لبعض[7]؛ لقوله ﷺ: **«قريش بعضهم أكفاء لبعض»**[8]. **قلنا**: حكم ﷺ بأن بعضهم أكفاء بعض، وهذا ليس بكلي، **ورأيهما** وكذا العرب[9]، **لنا** قوله ﷺ: **«إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل»**[10] **وفي وجه** العبرة في النسبة إلى رسول الله، والعلماء، والصالحين دون أرباب الدنيا والظلمة،

---

(١) في هامش (ح): وكذلك الحكم لو زوج الولي بنفسه، فلو زوج الولي حينئذٍ غير كفءٍ أو غير الأشرف لم يصح إلا إذا قالت.

(٢) في هامش (ح): أي الزوج.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية في: الوسيط ٧٩/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤١٨/٥ وما بعدها.

(٤) في هامش (ح): فالعيب واحد العيوب المثبتة للخيار، وإن كان بالمرأة مثلها أو أكثر غير كفءٍ لها. كذا يفهم من العزيز وغيره.

(٥) في هامش (ح): أي لا تعتبر.

(٦) في هامش (ح): أي خير إن كان الشرف بيانًا.

وانظر المسألة في: حاشية الدسوقي ٢٤٩/٢ وما بعدها.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٦٢٦/٢، ٦٢٧، وشرح فتح القدير ٤٢٠/٢، وحاشية ابن عابدين ٨٦/٣.

(٨) أخرجه: البيهقي ١٣٤/٧.

(٩) في هامش (ح): أي كلهم أكفاء؛ لقوله ﷺ: **«العرب بعضهم لبعض قبيلة بقبيلة وحي بحي ورجل لرجل إلا حائك أو حجام»**.

والحديث أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. اعتبار الصنعة في الكفاءة.

وانظر المسألة في: بدائع الصنائع ٦٢٦/٢، ٦٢٧، وشرح فتح القدير ٤٢٠/٢، وحاشية ابن عابدين ٨٧/٣، والمغني ٤٨٢/٦ وما بعدها.

(١٠) أخرجه: مسلم - الفضائل - ب. فضل نسب النبي ﷺ وتسليم الحجر.

وعنده لا تعتبر السلامة[١] إلا فى الجمال[٢]، **وفى وجه** الشيخ ليس كفئًا للشابة، والجاهل للعالمة، والأعمى والأقطع وقبيح الصورة لغيرها، ولا فى اليسار؛ لأنه اختار المسكنة لعدم افتخار أهل المروءة به، **وفى وجه ولداه** فى رواية نعم[٣]؛ لقوله ﷺ: **«الحسب المال»**[٤]، ولتضررها وولدها بالنفقة، **وعنده** تعتبر[٥] فى المال قدر النفقة والمهر، وفى الغنى[٦] لتفاخر النّاس به[٧]، ولا تُجبر نقيصةٌ بفضيلة وهى حق المرأة والأولياء، فلو رضوا بغير كفء صح، **ولداه** فى رواية؛ لأنها شرط صحته[٨]، **قلنا:** لا؛ لأنه ﷺ زوّج بناته من عثمان وعليٍّ وأبى العاص وفاطمة بنت قيس القرشية من مولاه أسامة، فلو رضى القاضى معها لم يصح؛ لأنه نائب عن الأولياء فلا يترك نظرهم؛ **قيل:** واختاره كالولىّ، **وفُرق** بأنه لا حق له أصالة، ولتضررها[٩] إن لم يوجد كفء، ولا إن رضى بعض؛ إذ لكلٍ حق **خلافًا له**[١٠]، **قيل ولداه** يصح وله الفسخ[١١]، فلو زوج الأب الصغيرة من غير كفء بطل؛ لأنه لم يراع الغبطة **خلافًا له**[١٢]، **وقيل:** يصح ولها الخيار إذا بلغت، **وعنده** لو زوج بنته الصغيرة من عبد صح[١٣].

---

(١) فى هامش (ح): أى من العيوب ولا من الحرف.

(٢) فى هامش (ح): أى تعتبر الكفاءة فى الجمال.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢/٦٢٩، وشرح فتح القدير ٢/٤٢٤.

(٣) انظر: المغنى ٦/٤٨٢ وما بعدها.

(٤) أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. الأكفاء فى الدين.

(٥) فى هامش (ح): أى الكفاءة.

(٦) فى هامش (ح): أى تعتبر الكفاءة فى الغنى.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٢/٦٢٧، ٦٢٨، وشرح فتح القدير ٢/٤٢٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٩٠.

(٨) انظر: المغنى ٦/٤٨٢، ٤٨٣.

(٩) فى هامش (ح): دليل آخر على صحة نكاح القاضى أى لغير الراضى من الأولياء وله الفسخ؛ فلو زوج الأب الصغيرة من غير كفء بطل؛ لأنه لم يراع الغبطة **خلافًا** له، **وقيل**: يصح.

(١٠) انظر: بدائع الصنائع ٢/٦٢٩.

(١١) انظر: المغنى ٦/٤٨٠.

(١٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٦٢٩.

(١٣) فى هامش (ح): ولا اعتراض للباقين وليس لها الخيار؛ لزيادة شفقة الأب، وقد يقتضى المصلحة ذلك، وإذا صح من عبد فمن حر لا يكافىء يصح الأولى.
وانظر المسألة عند الأحناف فى: بدائع الصنائع ٢/٦٢٩.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٨٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٤٢٤ وما بعدها.

الرابع: المرأة المُعيّنة[1] الواضحة[2]، الخالية عن موانعه كنكاح الغير وعدته/ وهنا بحثان: [١٤١و]

الأول:

يحرم على الرجل نساء القرابة والرضاع غير ولد العمومة والخؤولة؛ لقوله تعالى: ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ** ﴾[3]؛ كالمنفية[4]، ولو قبل الدخول؛ لثبوت نسبها إن ألحقها؛ لا ولد الزنا على الأب، وأن يتيقن أنه من مائه؛ لعدم ثبوته شرعًا كسائر الأحكام[5]، وكره نكاحها[6] **فى وجه، وعندهم** يحرم لثبوت المصاهرة[7]، **لنا** أنها[8] نعمة، فلا تثبت به كالنسب؛ ولقوله ﷺ: **«لا يحرم الحرام الحلال»**[9]، ولا فى الرضاع أم الأخ والأخت كأن أرضعتِ أجنبية أحدهما، والنافلة كإرضاعها أباه وأخت ولدك وجدته أو أصوله وفروعه وفروع أول أصوله وأول فرع من كل أصل، وبالعقد الصحيح زوجة الأصول؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم** ﴾[10]، والفروع؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ** ﴾[11]، وأصول الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ** ﴾[12]، وبالوطء فروعها؛ لقوله تعالى: ﴿ **فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ** ﴾[13]، والوطء بملك[14] اليمين يثبت المصاهرة، والمحرمية وشبهة[15] المصاهرة، كالعدة والنسب لا

---

(١) فى هامش (ح): أى لا المبهمة.

(٢) فى هامش (ح): أى لا المشكلة.

(٣) النساء: ٢٣.

(٤) فى هامش (ح): أى كان النفى باللعان.

(٥) فى هامش (ح): أى من الإرث والحرية والمصاهرة.

(٦) ساقطة من (ص).

(٧) فى هامش (ح): أى بينه وبين أقاربه.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢/٥٣٠، وشرح فتح القدير ٢/٣٦٥، وبداية المجتهد ٢/٢٤، والمغنى ٦/٥٧٦، وكشاف القناع ٥/٧٥.

(٨) فى هامش (ح): أى المصاهرة.

(٩) أخرجه: ابن ماجه - ك. النكاح - ب. لا يحرم الحرام الحلال، وابن أبى شيبة فى مصنفه ٣/٣١٦، والبيهقى ٧/١٦٩، والدارقطنى - ك. النكاح - ب. المهر.

(١٠) النساء: ٢٢.

(١١) النساء: ٢٣.

(١٢) النساء: ٢٣.

(١٣) النساء: ٢٣.

(١٤) فى هامش (ح): أى فى ملك اليمين.

(١٥) فى هامش (ح): أى الوطء.

المحرمية؛ إذ ليس له الخلوة بالموطوءة، فبأمها وابنتها أولى، **قيل:** نعم كالعدة، **وفرق** بندور المحرمية، وبشبهتها يثبت المهر، لا التقبيل واللمس بالشهوة؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾(١)؛ ولعدم إيجاب العدة(٢)، **قيل وعندهما ولداه** فى رواية نعم(٣)؛ للتلذذ بالمباشرة كالوطء، **وفرق** بأنه أقوى لثبوت المهر والإحصان والغسل به، وكذا **عنده** النظر إلى فرجها(٤)، **ومذهبه** إلى جسدها للتلذذ(٥)، **لنا** القياس على عدم بطلان الصوم، ووجوب الفدية ولو بالإنزال، **ولداه** التلوط بغلام يثبتها(٦)، وإذا طرأ على النكاح ما يثبت قطعه كالرضاع، ولو اشتبهت محرم بمن يعسر عدّهن جاز أن ينكح منهن، فإنه لو غصب شاةً فى بلد لا يحرم اللحم، وإلا فلا؛ إذ تبين التحريم عارض يقبل الحد فى عدد منحصر، والجمع فى النكاح والوطء بملك اليمين بين كل امرأتين أيتهما فرضت ذكرًا حَرُمت عليه الأخرى كأختين؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾(٧)، وقوله ﷺ: **«لا تنكح المرأة على عمتها وخالتها»**(٨)؛ حذرًا عن قطيعة الرحم، ووقوع المعاداة بين المحارم، فإن بانت السابقة أو اشتراها أو حرمت بزوال الملك أو التزويج أو الكتابة، لا بالحيض والإحرام والردة والعدة عن وطء الشبهة والرهن **على الأظهر**؛ لأنها/ [١٤١ظ] لا تزيل الاستحقاق، حلت الأخرى، **ورأيهما** لا مادامت فى العدة(٩)؛ لقوله ﷺ: **«فلا يجمع ماؤه فى رحم أختين»**(١٠)، **قلنا:** المراد ما ذُكر وألا تحل بعدها، **لنا** عدم بقاء العلقة، **وعنده** لا بالكتابة والتزويج ولو إحداهما، ثم نكح الأخرى صحّ(١١)، وحلت المنكوحة لا المملوكة؛ إذ النكاح

(١) النساء: ٢٣.

(٢) فى هامش (ح): أى بهما، ولو كانا كالوطء لوجبت العدة بهما كما تجب بالوطء.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥٤١/٢ وما بعدها، وشرح فتح القدير ٣٦٠/٢، وبداية المجتهد ٣٥/٢، والمغنى ٥٧٧/٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥٣٤/٢، وشرح فتح القدير ٣٦٦/٢.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٣٥/٢.

(٦) انظر: المغنى ٥٧٧/٦، ٥٧٨.

(٧) النساء: ٢٣.

(٨) أخرجه: مسلم – ك. النكاح – ب. تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فى النكاح، والترمذى – ك. النكاح – ب. ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٥٣٨/٢ وما بعدها، وشرح فتح القدير ٣٦٢/٢، ٣٦٣، والمغنى ٥٧٣/٦.

(١٠) أورده الزيلعى فى: نصب الراية – ك. النكاح – ب. فى بيان المحرمات.

(١١) انظر: بدائع الصنائع ٥٤٠/٢، ٥٤١.

أقوى؛ لتعلق أحكامه كالطلاق والظهار والتوارث، كما لو اجتمع السيد وزوج، **ومذهبهما** لا[1]؛ لأنه سبب الفراش؛ فلا يرد على فراش أخرى كالوطء، **وعنده** لا تحل المنكوحة حتى تحرم الموطوءة[2]، **قلنا:** هي تحرم بنكاح الأخرى، **ولداه** لو وطئها ثم باعها أو زوجها، ثم نكح أختها، ثم عادت الأولى إلى ملكه لا تحل واحدة حتى تحرم واحدة منهما،[3] **قلنا:** حرمة المملوكة مستمرة، فإنها تحرم بنكاح من لم يجتمعا، وجاز الجمع بين المرأة وأم زوجها أو ابنته؛ لانتفاء القرابة، والزيادة على أربع للحر؛ لقوله ﷺ لغيلان: **«اختر أربعًا»**[4]، وعلى اثنتين للعبد[5]، وهو **في مذهبه** كالحر[6]، **لنا** إجماع الصحابة، فلو زاد في عقد بطل في الكل، وإن كانت أختان بطل فيهما لا في الباقيات، والمطلقة ثلاثًا ولو بملك اليمين على الحر، وثنتين على العبد، لا إن علقت بعتقه حتى يطأها زوج آخر في نكاح صحيح، **لا في مذهبه** كتابي بكتابية بإيلاج قدر الحشفة بالانتشار لا في زمن الردة؛ لاضطراب النكاح[7]، ويمكن الرجوع[8] في العدة[9]، **قيل:** الدخول؛ لثبوتها بالاستدخال ماءه وإتيان غير المائي؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[10]، ولقوله ﷺ: **«لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»**[11]، **وفي وجه** لا يُشترط الانتشار، فيكفي إصابة الطفل لعموم قوله: ﴿زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، **أجيب** بأن المقصود حصول الغيرة ليمنعه من

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٤١، ٤٢، والمغني ٦/٥٨٤ وما بعدها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٤١.

(٣) انظر: المغني ٦/٥٨٤ وما بعدها.

(٤) في هامش (ح): لغيلان حين أسلم على عشر نسوة: **«اختر أربعًا وفارق سائرهن»**.
والحديث أخرجه: الطبراني في المعجم الكبير ١٣/٣٠٨، ح (١٥٣١١).

(٥) في هامش (ح): روى الشافعي بإسناده عن عبيدة بن عيينة أن عمر بن الخطاب قال: ينكح العبد امرأتين، وروى في الأم عن علي أن العبد ينكح ثنتين لا يزيد عليهما، وروى عن عبد الرحمن بن عوف مثل قول عمر، ولا يُعرف لهما مخالف. فعلى هذا يكون الإجماع سكوتيًا.

(٦) انظر: بداية المجتهد ٢/٤١، ٤٢.

(٧) في هامش (خ): أي في زمن الردة بخلاف سائر أسباب التحريم، فإنها لا تُوجب اختلال النكاح.

(٨) في هامش (ح): جواب عن اعتراض المزني على الشافعي، فإن الزوج لو دخل بها قبل الردة حصل التحريم وإلا فتبين بنفس الردة، ولا معنى للرجوع بأن العدة قد تتصور من غير فرض الدخول على ما ذكره.

(٩) انظر: بداية المجتهد ٢/٤٤.

(١٠) البقرة: ٢٣٠.

(١١) أخرجه: البخاري - ك. الطلاق - ب. من أجاز طلاق الثلاث.

الطلاق، **ومذهبه** لا بُد من بلوغه[١]، **قلنا**: المقصود[٢] يحصل من المراهق، **قيل وعنده** لو نكحها بشرط طلاقها إذا وطئها صح[٣]، ولغى الشرط كأن لا يتزوج عليها، **وفُرِّق** بأنه غير مُخلٍ بمقصود النكاح، **لنا** أنه[٤] كالمؤقت لمنعه دوامه[٥]، وكره عزمه[٦] على طلاقها، **ومذهبهما** باطل[٧]؛ لقوله ﷺ: **«لعن الله المحلل»**[٨]، ولذلك شبهه[٩] ﷺ **بتيس المستعار**[١٠]، **قلنا**: محمول على ما لو شرط، فإن الله تعالى وضع عن البشر حديث النفس، **لنا** أمر عمر للمسكين بإمساكها[١١] بلا نكير، ونكاح ملكه؛ إذ ملك اليمين أقوى/؛ لأنه مالك الرقبة والمنفعة، ولأنه يُوجب لكلٍ[١٢] حقًا على الآخر، والرق ينافيه، وملك مكاتبه؛ لأنه يصدر ملكه بدءًا ودوامًا، وملك فرعه للحر ابتداءً **خلافًا له**[١٣]؛ لأن ملكه[١٤] كملكه[١٥]؛ [١٤٢و]

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٤٤/٢.

(٢) فى هامش (ح): أى المراد.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥٤٤/٢، وحاشية ابن عابدين ٤٠/٣.

(٤) فى هامش (ح): أى النكاح بشرط الطلاق.

(٥) فى هامش (ح): فأشبه نكاح المتعة.

(٦) فى هامش (ح): أى الزوج.

(٧) انظر: بداية المجتهد ٤٢/٢، ٤٣، وحاشية الدسوقى ٢٣٩/٢، والمغنى ٦٤٥/٦، ٦٤٦.

(٨) أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. فى التحليل، وابن ماجه - ك. النكاح - ب. المحلَّل والمحلَّل له.

(٩) فى هامش (ح): أى لأجل عزمه على الطلاق بعد الوطء شبهة، قال ﷺ: **«ألا أخبركم بالتيس المستعار، قالوا: بلى يارسول الله، قال: المحلل»**.

(١٠) يقصد الحديث الذى يرويه عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ «ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يارسول الله، قال: هو المحَلِّل لعن الله المحلِّل والمُحَلَّلَ له».
والحديث أخرجه: ابن ماجه - ك. النكاح - ب. المحلّل والمحلّل له، والبيهقى ٢٠٨/٧، والحاكم فى المستدرك - ك. الطلاق - ب. لعن الله المحلل والمحلل له، والدارقطنى - ك. النكاح - ب. المهر.

(١١) فى هامش (ح): جاءت امرأة إلى مسكين على باب المسجد وقالت له: هل لك فى امرأة تنكحها وتبيت معها الليلة فإذا أصبحت فارقتها فقال: نعم وتزوج بها وبات معها ليلة، فقالت له: سيقولون لك إذا أصبحت فارقها فلا تفعل فإنى مقيمة لك ما ترى فاذهب إلى عمر، فلما أصبح أتوها وأتوه فقالوا له: فارقها، فقال: لا أفعل ومضى إلى عمر فقال عمر الزم زوجتك.
والحديث أخرجه: البيهقى - ك. النكاح - ب. من عقد النكاح مطلقاً لا يشرط فيه فالنكاح ثابت.

(١٢) فى هامش (ح): أى من الزوجين.

(١٣) انظر: المبسوط ١٩٨/٤.

(١٤) فى هامش (ح): أى الفرع.

(١٥) فى هامش (ح): أى الأصل.

لوجوب الإعفاف[1] ولو بعضًا، أو علق بالنكاح سبق العتق، وللحر[2] مملوكة الغير ابتداءً إن كانت تحته حُرة[3]، ولو صغيرة أو رتقاء أو هرمة؛ لإمكان مفارقته، ولأنه ﷺ نهى **أن تُنكح الأمة على الحرة**[4]، وجاز **فى وجه**؛ إذ الحاجة لا تندفع بها، **وفى مذهبه** جاز ولو تحته حرة وإن خاف الزنا، أو وجد طولها[5]؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ﴾[6]، ولو كتابية **على الأظهر** أو سرية حذرًا عن إرقاق الولد، وذكر المؤمنات فى الآية للغالب، أو راضية بقليل لا بمؤجل **على الأظهر**؛ لجواز عجزه عند الحلول، أو مفوضة لمطالبتها بالفرض، أو قدر على رتقاء، أو مجنونة، أو صغيرة، أو معتدة عن الغير، أو مغالبة **على الأظهر**، أو بعيدة الغيبة؛ لوجود المحظور، أو لم يخف من الزنا لقوة تقواه؛ لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ﴾[7]، **وعنده** جاز مطلقًا لا على حرة[8]؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ[9]﴾[10]، **قلنا**: مخصوص بقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً﴾[11]، ولقوله تعالى: ﴿فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[12]، **قلنا**: التخيير[13] بين العقد على حُرّة، وبين الوطء[14] بملك اليمين[15]، ولقوله تعالى: ﴿وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ[16] خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ﴾[17]، **قلنا:**

---

(١) فى هامش (ح): أى على الولد، فإنه يهيىء للولد مستمتعًا بالنكاح أو الملك ووجوب النفقة وثبوت الاستيلاد بوطء منه.
(٢) فى هامش (ح): أى للحر نكاح......
(٣) فى هامش (ح): عطف على قوله: إن كان تحته حرة، أى يحرم نكاح الأمة إن لم يكن تحته حرة ووجد طولها.
(٤) أخرجه: مالك فى الموطأ - ك. النكاح - ب. نكاح الأمة على الحرة.
(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٤٢، ٤٣، وحاشية الدسوقى ٢/٥٢.
(٦) النساء: ٢٥.
(٧) النساء: ٢٥.
(٨) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٤٦، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٧.
(٩) فى هامش (ح): فإن خفتم أن لا تعدلوا: فانكحوا ما ملكت أيمانكم أى إلا ما يعنى ملك أيمان من يجانسكم.
(١٠) النساء: ٣.
(١١) النساء: ٢٥.
(١٢) النساء: ٣.
(١٣) فى هامش (ح): أى ليس التخيير فى الآية بين نكاح الحرة ونكاح الإماء بل..
(١٤) فى هامش (ح): أى لمتعدد.
(١٥) فى هامش (ح): لا بنكاحهن بدليل ملكت أيمانكم، والشخص لا ينكح ملكه بيمينه، وحمل ضمير المخاطبين على من يجانسهم خلاف الأصل.
(١٦) فى هامش (ح): المشركة كالكتابية يجوز نكاحها فلأن يجوز نكاح الأمة التى هى خير منها أولى، **قلنا:** ليست المشركة على العموم بل المراد خير من مشركة غير كتابية ونحن نسلم أنه إذا لم يجد طول كتابية يجوز له نكاح الأمة.
(١٧) البقرة: ٢٢١.

المراد من مشركة غير كتابية، وإذا وجدت الشرائط جاز نكاح أمة لا أمتين؛ لدفع الخوف بها، **وعندهما**[1] إلى أربع[2]، ونكاح أمة كتابية لمسلم **خلافًا له**[3]؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[4]، ولو للعبد؛ إذ المانع كفرها، لا مسلمة سيدها كتابى **على الأظهر**[5]، ومن بعضه رقيق كمن رق كُلاً **خلافًا له**[6]، فينكح المتبعض الأمة مطلقًا، وليس له وطء جارية اشتراها، وإن أذن له السيد، وجاز **لداه**؛ لقوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانكم**﴾[7]، وملكه تام، والمتبعضة لاينكحها حر إلا بالشروط[8]، ومن جمع بين حرة وأمة[9]، وإن حلت[10] له أو مباح وحرام صحَّ فى الأول **على الأصح** بمهر المثل، وللمسلم وطء الكتابية[11] بملك اليمين، لا الوثنية والمجوسية تشبيهًا بنكاح حرائرهم، والملاعنة، والمحرمة، **ولداه**[12] الزانية حتى تتوب، وتنقضى العدة[13]؛ لقوله تعالى: ﴿**وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ**﴾[14]، **قلنا**: / منسوخ بقوله تعالى: ﴿**وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ**﴾[15]، والمراد من النكاح الوطء، [١٤٢ظ] لنا قوله تعالى: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ**﴾[16]، وقوله ﷺ: **«لا يُحرِّم الحرام[17] الحلال»**[18]،

---

(١) فى هامش (ح): أى عند أبى حنيفة ومالك: إذا وجدت الشروط قياسًا على نكاح الحرائر.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٨، وبداية المجتهد ٢/٤٠، وحاشية الدسوقى ٢/٢٥٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٨.

(٤) النساء: ٢٥.

(٥) فى هامش (ح): الوجه الثانى: يحرم لما فيها من إرقاق الولد لما مر.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٨.

(٧) النساء: ٣٠.
وانظر المسألة فى: المغنى ٦/٦٠١ وما بعدها.

(٨) فى هامش (ح): أى المشروطة فى نكاح الأمة.

(٩) فى هامش (ح): أى فى الذكر.

(١٠) فى هامش (ح): بأن توجد الشروط.

(١١) فى هامش (ح): أى الأمة الكتابية.

(١٢) فى هامش (ح) أى ويحرم لداه........

(١٣) انظر: المغنى ٦ / ٦٠١ وما بعدها.

(١٤) النور: ٣.

(١٥) النور: ٣٢.

(١٦) النساء: ٢٥.

(١٧) فى هامش (ح): أى ونكاحها قبل الزنا حلال، فلا يحرم بسبب الزنا.

(١٨) سبق تخريجه ص (١٢١) فى هامش رقم (٩).

ونكاح كافرة[١] كمرتدة لكافر أيضًا؛ لبقاء علقة الإسلام[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾[٣]، وإن كانت لها شبهة كتاب كالمجوس؛ لقوله ﷺ: **«سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم»**[٤]، لا يهودية[٥] ونصرانية عُلم أن أول آبائها دخل فى دينها قبل التحريف أو تجنبوا عن المحرف، أو إسرائيلية؛ قبل الفسخ كسافرة؛ وصابئة إن لم تخالف أصل دينهم، وإلاّ فلا يقرر بالجزية أيضًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾[٦] ، ولانتمائها إلىً دين كان حقًا، لا المتمسكة بنحو الزبور، وكره[٧] فى الحربية أشد[٨]، ويحرم المتولدة من كتابى، ووثنى تغليبًا للحرمة، كالمتولد بين مأكول وغيره، **قيل ومذهبه** العبرة بالأب؛ إذ الانتساب إليه[٩]، **وعنده** تحل لأنها تُجعل كخبر، كما لو كان أحد الأبوين مسلمًا[١٠]، **وفرق** بأن الإسلام يقلبُ[١١]، والمنتقلة، ومن انتقل إلى غير الإسلام عهد ولا يُقبل منه غيره؛ لقوله ﷺ: **«من بدل دينه فاقتلوه»**[١٢]، **قيل وعنده** من انتقل من اليهود إلى التنصر أو بالعكس ينكح، ويقر لتساوى الدينين[١٣]، **قلنا**: لا؛ لإحداثه

---

(١) فى هامش (ح): أى غير كتابية.

(٢) فى هامش (ح): فى المرتبة، ولهذا لو أسلمت فى العدة يبقى نكاحها.

(٣) البقرة: ٢٢١.

(٤) يقصد به حديث الحسن بن محمد أن النبى ﷺ كتب إلى مجوس أهل هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم».
و الحديث أخرجه: ابن أبى شيبة فى مصنفه ٣/٢١٣.

(٥) فى هامش (ح): أى لا نكاح يهودية.

(٦) المائدة: ٥.

(٧) فى هامش (ح): أى والكراهة فى الكتابية الحربية أى المقيمة فى دار الحرب أشد؛ لئلا يميل الخاطر إليها؛ فيقيم فى دار الحرب.

(٨) فى هامش (ح): وكره نكاح الكتابية الذمية وإن لم يحرم؛ إذ ربما تكون جميلة فيميل خاطر الزوج إلى طريقها الباطل.

(٩) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٢٦٧.

(١٠) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٥٢، وشرح فتح القدير ٢/٤٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/١٨٤ وما بعدها.

(١١) فى هامش (ح): أى يجعل الولد مسلمًا.

(١٢) أخرجه: البخارى - ك. الجهاد والسير ـ ب. لا يعذب بعذاب الله، وأبو داود - ك. الحدود ـ ب. الحكم فيمن ارتد.

(١٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٥١، وشرح فتح القدير ٢/٥٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/١٨٩.

ديناً باطلاً بعد إقراره ببطلانه[1]، **وقيل**: إن عاد إلى الأوّل قُبل، **قلنا**: لا؛ لأنه ابتداء دين[2]، فلو ارتد أحد الزوجين ارتفع النكاح قبل الدخول، وتوقف على العِدّة بعده **لا عنده**[3]، **لنا** أن طرآنه[4] كإسلام أحدهما[5]، **وعنده** إن ارتدا معًا لا يرتفع، كما لو أسلما[6]، **وفرّق** بتمكين الوطء إذا أسلما[7]، **لنا**[8] تأثير ارتدادهما أولى لأنه أفحش[9]، وكذا[10] لو انتقلت زوجة المسلم، أو أسلم أحدهما قبل الآخر لا الزوج وزوجته كتابية، وإسلام أحد أبوى الطفل كإسلام أحدهما[11]، **ومذهبه** إن سبق إسلامه عرض عليها حالاً، فإن أسلمت استمرَّ، وإلا انفسخ حالاً[12]، **لنا** القياس على إسلامهما، **وعنده** إذا سبق إسلام أحدهما[13] وهما فى دار الإسلام[14] عرض على الآخر ثلاثًا وفرق بينهما فرقة طلاق إن أبى، وفسخ إن أبت[15]، وفى دار الحرب وقف إلى ثلاثة أقراء أو إن لم

---

(١) فى هامش (ح): فكان كالمسلم إذا ارتد.

(٢) فى هامش (ح): أى اعترف ببطلانه حيث انتقل عنه.

(٣) فى هامش (ح): أى يتوقف على انقضاء العدة.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٥٥١/٢، وشرح فتح القدير ١٩٣/٢، وحاشية ابن عابدين ٥١٤/٣.

(٤) فى هامش (ح): أى الارتداد.

(٥) فى هامش (ح): لو قال كإسلامه كان أظهر.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٥٥١/٢، وشرح فتح القدير ١٩٥/٢، ١٩٦، وحاشية ابن عابدين ٥١٥/٣.

(٧) فى هامش (ح): بخلاف ما إذا أسلم أحدهما، وإذا ارتدا لم يمكنا كما إذا ارتد أحدهما فخالف حكم إسلامهما حكم إسلام أحدهما ولا يخالف حكم ردتهما حكم ردة أحدهما.

(٨) فى هامش (ح): أى لنا بعد إبطال القياس الدليل على المدعى بأن نقول: تأثير ارتدادهما جميعًا أولى من تأثير ارتداد أحدهما؛ لأنه أفحش.

(٩) فى هامش (ح): فإذا أثرت ردة أحدهما فى الانفساخ فردتهما معًا أولى بأن تؤثر.

(١٠) فى هامش (ح): أى يرتفع النكاح فى الحلال قبل الدخول ويوقف على العدة بعده.

(١١) فى هامش (ح): أى الزوجين.

(١٢) انظر: بداية المجتهد ٤٤/٢، ٤٥، وحاشية الدسوقى ٢٦٨/٢ وما بعدها.

(١٣) فى هامش (ح): لأن الزوجة ليست أهلاً للطلاق.

(١٤) فى هامش (ح): وإن اختلفت دارهما كما لو التحق المسلم بدار الإسلام والآخر فى دار الحرب أو بالعكس تنجزت الفرقة قبل الدخول أو بعده.

(١٥) فى هامش (ح): يطلقها القاضى.

تحض إلى ثلاثة أشهر[١]، **لنا** أنه ﷺ **قرّر نكاح أبى سفيان، وحكيم بن حزام**[٢]، **وصفوان بن أمية**[٣] **وعكرمة بن أبى جهل**[٤]، وهى[٥] كالمسلمة فى النفقة، والقسم، والطلاق، وله/ [١٤٣و] إجبارها على الغسل عن الحيض والنفاس، **خلافا له**[٦]؛ لتوقف الاستمتاع، وعن الجنابة كالمسلمة، وكإزالة النجاسة؛ إذ النفس تعاف من جنب ولا يغتسل، **قيل وعنده** لا؛ إذ لا مانع[٧]، ويُجبران على التنظيف[٨]، ومنعها من أكل لحم الخنزير، وشرب الخمر والنبيذ، ولو كانا حنفيين؛ إذ الحنفى يعافه، ومن كل ما يتأذى به كالثوم والكراث **على الأصح**، والبيعة[٩] والكنيسة، **ومذهبه** نكاح مَن فى مرض الموت باطل[١٠].

الثانى[١١]:

فى نكاح الكُفر، وهو صحيح وإن خلا من الشرائط، أو كان مؤقتًا أبدوه، أو صحيحًا أفسدوه، أو غصبًا اعتقدوه، لا أهل الذمة[١٢]، فإن على الإمام دفع بعضهم عند بعض؛

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٥١٥/٢، وحاشية ابن عابدين ١٩٤/٣.

(٢) فى هامش (ح): حيث أسلما بمر الظهران فى معسكر المسلمين وزوجتاهما بمكة وكانت دار حرب عند الفتح.

(٣) فى هامش (ح): حيث هربا إلى الساحل وأسلم زوجتاهما بمكة فلما دخلا فى الإسلام قبل انقضاء العدة قرر نكاحهما؛ لأن ارتفاع النكاح بعد الدخول موقوف على العدة مطلقًا.

(٤) أورده ابن حجر فى: تلخيص الحبير - ك. النكاح - ب. نكاح المشركات.

(٥) فى هامش (ح): أى الكتابية.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ١٩٤/٣.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ١٩٤/٣.

(٨) فى هامش (ح): كالاستحداد وقلم الأظفار وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش بحيث يسكن التوقان.

(٩) فى هامش (ح): أى وله المنع من البيعة.

(١٠) انظر: بداية المجتهد ٤٦/٢، وحاشية الدسوقى ٢٨٢/٢.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ١٠٠/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٤٧/٥ وما بعدها.

(١١) فى هامش (ح): أى المبحث الثانى.

(١٢) فى هامش (ح): أى لا إن اعتقد أهل الذمة الغصب ثلاثًا نكاحًا وغصب واحد منهم امرأة فإنه لا يصح ولا يقرر.

لقوله ﷺ: **«وُلدتُ من نكاح»**[1]، **قيل ومذهبه** فاسد؛ لأنهم لا يراعون الشروط[2]، **ومذهبه** يقرر لو عقد فى الإسلام لجاز[3]، **وقيل:** لا يحكم بواحد[4]، فيؤثر[5] فى المصاهرة، والمسمى الصحيح، والتحليل، والإحصان، فلو نكح أختين، أو حرة وأمة فطلق كلاً ثلاثًا ثلاثًا ثم أسلموا لم ينكح واحدة إلا بمحلل؛ لوقوع الطلقات **لا فى مذهبه**[6]، وإن أسلموا معًا أو سبق إسلامه[7] أو إسلامهما[8]، ثم طلّق لم ينكح مختارة الأختين والحرة إلا بمحلل؛ لوقوع الطلاق عليهما[9] فقط مقرر بعد الإسلام؛ لأنه ﷺ قال لفيروز حين أسلم على أختين: **«اختر أحديهما وفارق الأخرى»**[10]، وقال لغيلان: **«أمسك أربعًا»**[11]، **وعنده** لا إن لم يوجد الشروط[12]، وأول الحديث بالاستئناف، وهو مدفوع بقوله: اختر.

---

(١) أخرجه: ابن أبى شيبة فى مصنفه ٤٠٩/٧ بلفظ: **«إنما خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح من لدن آدم، لم يصبنى سفاح الجاهلية»**.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٤٤/٢.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٤٤/٢، ٤٥.

(٤) فى هامش (ح): أى من الصحة أو الفساد، بل يتوقف على الإسلام فإلا يقرر عليه لو أسلموا تبقى فساده وما تقرر تبين صحته.

(٥) فى هامش (ح): أى إذا صح نكاح الكفر فيؤثر..

(٦) انظر: بداية المجتهد ٤٥/٢.

(٧) فى هامش (ح): أى الزوج.

(٨) فى هامش (ح): أى الزوجين.

(٩) فى هامش (ح): أى على مختارة الأختين والحرة.

(١٠) أخرجه: أبو داود - ك. الطلاق - ب. فيمن أسلم وعنده نسوة، والترمذى - ك. النكاح - ب. ما جاء فى الرجل يسلم وعنده أختان، وقال الترمذى: هذا حديث حسن، وابن ماجه - ك. النكاح - ب. الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.

(١١) أخرجه: ابن حبان - ك. الحج - ب. الهدى.

(١٢) انظر: بدائع الصنائع ٥٥٢/٢ وما بعدها.

أو أمسك بلا استفصال، لا إنكاراً مفسد بالعقد إسلام واحد، كما لو نكح محرمًا أو معتدة الغير، والعدة باقية إليه بخلاف ما لو طرأ، كعدة الشُبهَةِ والإحرام، ولو طرأ اليسار، أو أمن العنت وقت إسلامها، لا واحد؛ لأنه وقت جواز نكاحها، لا يُفرز دفعًا لإرقاق الولد، ولأنه[1]، لا أمد له، فيشبه الرضاع الطارئ، وللمدفوع نكاحها المثل إن فسد المسمى ونصفه إن لم يدخل، فلو قبضته[2] قبل الإسلام، فلا شىء؛ كالمفوضة إن اعتقدوا أن لا مهر لها أصلاً، وإن قبضت بعضًا فلها قسط الباقى منه باعتبار القيمة عند من له قيمة، **وفى وجه** باعتبار العدد، ويجب علينا الحكم بالحق بين ذميين وذمى ومعاهد برضى خصم، ولو كانا من ملة؛ لقوله تعالى: ﴿ **فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ** ﴾[3]، ولأنا التزمنا الذب عنهم[4]/، **قيل ومذهبه** لا[5]؛ لقوله تعالى: ﴿ **أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ** ﴾[6] ، [١٤٣ظ] **قلنا**: غير أهل الذمة[7]، لا معاهدين؛ لأنّا لم نلتزمه، فيقرر نكاحها لو أسلموا وبالعكس، ويلزم النفقة ولو[8] للمجوسية، لا عند قيام المفسد، وإذا لم يتواقع المجوس لا نتعرض لهم، فإن علمنا أن فيهم من نكح محرمًا؛ لأن الصحابة لم يتعرضوا مع علمهم به، فلو أسلم الكافر على زيادة عدد شرعى، اختار الحر أربعًا، ولو فى الإحرام، وعدة الشبهة؛ لأنه استمرار للنكاح لا الردة؛ لأنها تنافى[9] ابتداءه، فتنافى الاختيار، **وعنده** تعينت

(١) فى هامش (ح): أى لأن النكاح أو التغرير لا أمد له يترتب انتفاؤه كعدة الشبهة والإحرام ويشبه الطارئ بعد النكاح الصحيح، فإنه يدفع قطعًا كذلك اليسار، ومن العنت، والجامع أن كلاً من النكاح والرضاع لا أمد له، ولأن التغرير يشبه الابتداء من وجه والاستدامة من وجه، فرجع هنا شبهة الابتداء؛ لأن نكاح الأمة يعدل إليه عند تعذر نكاح الحرة والأبدال أضيق حكمًا من الأصول.

(٢) فى هامش (ح): أى المسمى الفاسد.

(٣) المائدة : ٤٨ .

(٤) فى هامش (ح): أى عن أهل الذمة.

(٥) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٣ وما بعدها.

(٦) المائدة: ٤٢.

وفى هامش (ح): يغير بين الحكم والإعراض فلم يجب.

(٧) فى هامش (ح): أى وإلا لجاز الإعراض.

(٨) فى هامش (ح): أى ولو كانت النفقة للمجوسية طلبت من الزوج المجوسى أو الكتابى.

(٩) فى هامش (ح): فيه حث؛ لأن الابتداء فى الإحرام والعدة غير جائز أيضًا.

الأوليات إن نكحهن مؤقتًا، وإلا بطل نكاحهن[1]، لنا ما مر، ولأن نوفل بن معاوية فارق أقدمهن حين قال له ﷺ : «فارق واحدة»[2]، وواحدة من الأخوات والإماء، إن لم يجد فى العدة، حرة[3] تُختار[4] لأوَليّه، بل يوقف إلى الإفاقة والبلوغ، ونفقتهن فى ماله[5]؛ لأنهن محبوسات بسببه، وتعينت الحرة الكتابية والمسلمة فى العدة، والبنت إن لم يدخل بالأم؛ لأنها تحرم بنكاح الأم، قيل: من شاء منها إن لم يدخل بواحدة بناء على عدم صحة أنكحتهم، ولو أسلمت الحرة ثم ارتدت، ثم أسلمت الأمة اندفع نكاحها لتعين الحرة بعدما أسلمت، والعتيقة قبل اجتماع إسلامهما[6] كالحرة، فلو أسلم فعتقت الإماء، ثم أسلمن، أو بالعكس، فهن كالحرائر، فلو أسلمت الحرة ثم الإماء بعد عتقهن يختار أربعًا ممن شاء، وبعده تدفع المتأخرة عن عتقها[7]؛ لأنها عتقت وتحت زوجها حرة[8]، فلو كانت تحته أربع إماء فأسلمت معه ثنتان، ثم عتقت واحدة، ثم أسلمت المتخلفات اندفع نكاحها بالعتيقة؛ لا نكاح الرقيقة المتقدمة؛ لأن عتق صاحبتها بعد إسلامها[9]، وإسلام الزوج، فيختار واحدة، وإن أسلمت ثنتان معه، ثم عتقتا وعتقت المتخلفات، ثم أسلمتا تعيينًا لحريتهما وقت اجتماع الإسلامين، واندفعت الأوليان

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥٤٤/٢، وشرح فتح القدير ٣٧٩/٢ وما بعدها.

(٢) عن نوفل بن المغيرة قال: أسلمت وتحتى خمس نسوة فسألت النبى ﷺ فقال : «فارق واحدة وأمسك أربعًا، فعمدت إلى أقدمهن عندى عاقر منذ ستين سنة ففارقتها».
والحديث أخرجه: البيهقى ١٨٤/٧. والشافعى فى مسنده ١٨٥/٣ ح (١٢٢٩).

(٣) فى هامش (ح): أى لا تختار كإحدى المحارم التى كانت تحته زمان الكفر بالنكاح.

(٤) فى هامش (ح): أى يختار الحر إذا أسلم أربعًا؛ لأن غير المكلف من مجنون أو صبى يختار له الولى.

(٥) فى هامش (ح): أى مال غير المكلف.

(٦) فى هامش (ح): أى الزوج والعتيقة.

(٧) فى هامش (ح): أى عن العتيقة الأولى لا عن نفسها؛ لأن التى أسلم زوجها وعتقت هى ثم أسلمت تدفع العتيقة الأولى كما يجىء نحوه فى حين الكتاب.

(٨) فى هامش (ح): الصحيح أنها أسلمت على الرق وتحت زوجها حرة؛ إذ العبرة بوقت اجتماع الإسلامين، وهى رقيقة، وعند الزوج حرة مسلمة. قال الرافعى: ولو كانت تحته أربع إماء فأسلمت معه اثنتان وتخلفت ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما؛ لأن تحت زوجهما عتيقة وقت اجتماع إسلامها وإسلام الزوج.

(٩) فى هامش (ح): أى من المتقدمتين اللتين عتقت إحداهن بعد إسلامهما.

لزمهما حينئذ؛ إذ النظر إلى العتق وقت اجتماع الإسلامين؛ لأنه وقت إمكان الاختيار كاليسار وخوف العنت، والعبد ثنتين، وهو كالحر إن عتق اجتماع إسلامه وإسلام ثنتين منهن، فلو أسلم على حرائر فعتق ثم أسلمن، أو عتق فأسلم ثم أسلمن أو أسلمن، ثم أسلم أو أسلم واحدة ثم عتق، ثم أسلمن، اختار أربعًا؛ لأنه لم يجد عدد العبيد حال الرق، وإن أسلمت معه ثنتان/ أو ثلاث، ثم عتق، ثم أسلمت الباقيات؛ فاثنتين من أيتهن شاء، ولو أسلم على أربع إماء، فأسلمت معه ثنتان، ثم عتق، ثم أسلمت المتخلفتان فاثنتين؛ لأنه وجد عدد العبيد قبل العتق، وتعينت الأوليان؛ لأنه غنى عن أمة أسلمت بعد عتقه بمن أسلمت قبله إلا إذا أعتقت الأخريان[1]، أو واحدة بعد عتقه، ثم أسلمتا لوجود الحرية[2] عند اجتماع إسلامه وإسلامهما، ويجب الاختيار، ويحصل بلفظ دال عليه صريحًا؛ كاخترتك، وأمسكتك، أو التزامًا كالطلاق؛ إذ المنكوحة تُخاطب به غالبًا، وإن علّقه تغليبًا له، والفسخ بتفسيره لا الظهار والإيلاء؛ إذ الأجنبية تخاطب بهما، والوطء وفارقتك يدل على الفراق على الأظهر، ولا تعليق الاختيار والفراق؛ لأنه ليس تعيينًا، وجاز الحصر فى بعض، ويزول بعض الإبهام وتعينت المسلمات والكتابيات للنكاح، والوثنيات للفراق، وإذا امتنع منه[3] حُبس له، فإن أصر عُزر، وأمهل ثلاثًا بطلبه، ولا يقوم وارثه مقامه، فتعتد الحامل بالوضع، والمدخول بها بأقصى الأجلين احتياطًا، وغيرها بعدة الوفاة، وتحسب الأشهر من الموت والأقراء من الإسلام؛ لأنها إنما تجب لاحتمال فسخ نكاحها يومئذ[4]، ويوقف الإرث إن تحقق إلى الصلح، وجاز بالتفاوت لا على غير التركة؛ كإن طلق إحدى نسائه والتبست، لا إحدى[5] كتابية ومسلمة؛ لاحتمال كون

[١٤٤و]

---

(١) فى هامش (ح): أى المتخلفتان.
(٢) فى هامش (ح): أى فى الأخيرة أو الأخيرتين.
(٣) فى هامش (ح): أى الاختيار.
(٤) فى هامش (ح): أى يوم وجد الإسلام.
(٥) فى هامش (ح): أى كأن طلق إحدى ...

المسلمة مطلقة أو تخلفت[١] أربع كتابيات؛ لجواز اختيارهن، ولو طلبت بعضهن شيئًا قبله[٢]، لم يدفع إلا باليقين، ففى ثمان نسوةٍ لا يدفع إلى أربع شيئًا؛ لإمكان أن المختارات غيرهن، ويدفع إلى خمس الربع؛ للعلم بوجود زوجة منهن، وعليه[٣] نفقتهن إليه[٤]؛ لأنها فى جَبَالته، ونفقته مُدة تخلفه وردته؛ لأنها محسنة بأداء فرض[٥] كالصوم، لا مدة تخلفها، وردتها لإساءتها، وصُدقت فى إنكار سبق إسلامها قبل الوطء؛ إذ الأصل بقاء المهر، وصُدِّق فى قدر تخلفها؛ إذ الأصل استمرار كفرها، وبراءة ذمته عن النفقة[٦].

(١) فى هامش (ح): أى لا كإن تخلفت.........

(٢) فى هامش (ح): أى قبل الصلح.

(٣) فى هامش (ح): أى على الزوج.

(٤) فى هامش (ح): أى إلى الاختيار.

(٥) فى هامس (ح): أى مضيق حيث سبقت إلى الإسلام أو ثبتت عليه ولم ترتد.

(٦) انظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ١١٨/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٤٧/٥ وما بعدها.

الباب الثالث
في الخيار وأمور شتى

وفيه فصلان :

الأول
في أسباب الخيار

وفيه أبحاث:

الأول :

يثبت على الفور كالبيع لا لداه لأحد الزوجين بالجنون والبَرص والجُذام[1]، وله بالرتق[2] والقرن[3]، ولها بِجُبٍّ لم يبق قدر الحشفة، وإن جُبّت على/ **الأظهر**، كما لو [١٤٤ظ] خرب المستأجر الدار المستأجرة، والمرض الذي لا يمكن معه[4]، وأيس زواله مُطلقًا[5]، والعُنة ولو بعد عنها لا بعد الوطء؛ لوصولها إلى حقها، ورجاء زوالها بخلاف الجب، **لا عنده إلا به**[6]، وبالعنة والخصاء، **لنا**[7] أنه ﷺ **ردّ امرأة**[8] **رأى بكشحها وضحًا**[9]، ولا

---

(١) انظر : المغنى ٦/٦٥١، وكشاف القناع ٥/١٢٠ .

(٢) **الرتق**: لحم ينبت فى الفرج. انظر: المغنى ٦/٦٥١ .

(٣) **القرن**: عظم فى الفرج يمنع الوطء، **وقيل**: هو لحم ينبت فى الفرج. انظر المغنى ٦/٦٥١ .

(٤) فى هامش (ح): جاء فى العزيز فى معناهما **أى الجب والعنة** : المرض المزمن الذى لا يتوقع زواله، ولا يمكن الجماع معه. ذكره الشيخ أبو محمد وغيره، ولو تصور المرض المذكور فى المرأة **وقيل**: بالخيار لم يبعد.

(٥) فى هامش (ح): أى قبل الوطء أو بعده فى العيوب المشتركة قطعًا، وفى العيب المختص بالمرأة **على الجديد**، وفى الجب على أصح الوجهين والقولين؛ لحصول اليأس بخلاف العنة، وأما المرض الميؤوس فلم أر تصريحًا، والظن أن حكمه حكم العنة.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢/٣٦٢.

(٧) فى هامش (ح): أى على أن الخيار يثبت بالسبعة كلها ولا يثبت بغيرها.

(٨) فى هامش (ح): دل الخبر على أن البرص يثبت الخيار، فيقاس عليه كل ما يمنع الاستمتاع حقيقة كالرتق والقرن، وينفى بعده قوته للخوف على النفس والمال كالجنون، أو يعافه الطبع وخوف التعدى كالجذام، وأيضًا النكاح معاوضة يقبل الانفساخ فجاز فسخها بالعيب كالبيع إلا أن المقصود الاستمتاع فيعتبر فيه ما يخل به، والخصى فيأتى منه الجماع، بل جماعه أفسد لعدم الإنزال، فلا يكون كالعنة.

(٩) عن ابن عمر أن النبى ﷺ تزوج امرأة من بنى غفار فلما أدخلت عليه رأى بكشحها بياضًا، فناء عنها وقال: أرخى عليك فخلى سبيلها ولم يأخذ منه شيئًا».
والحديث أخرجه: البيهقى فى السنن الكبرى ٧/٢١٤.
والكشح: الخصر وهو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفى. انظر: المعجم الوسيط (كشح).

لداه بالطارىء بعد العقد[1]، **وفى وجه** عنه، **ولا فى مذهبه** به[2] لها لا له؛ إذ يمكن له الخلاص بالطلاق، بخلاف العكس فى الحياة لا بغيرها[3]، كالعَذيوطة[4] والخنوثة والخصى **على الأصح**؛ إذ لا يفوت بها مقصود النكاح، **ومذهبه** يثبت[5]، والخصى[6]، ولوليها بالمقارن من الثلاثة الأول لما فيها من العار؛ كمنع النكاح بخلاف غيرها؛ لأنه يُعَيَّر به، ولا يفسخ إلا عند الحاكم؛ لأنه[7] مختلف فيه كالفسخ بالإعسار[8]، **وفى وجه** لا يفتقر إليه كفسخ البيع، ولا مهر به[9] قبل الوطء، وبعده يجب المسمى إن حدث العيب بعده كالردة؛ لأنه قرره، وإلا مهر المثل[10]؛ لأنه لم يحصل له ما بذل المسمى فى مقابلته، **وفى وجه ولداه** المسمى لصحة العقد[11]، ولا يرجع على الغارم **على الجديد**؛ لأنه استوفى منفعة البُضع، **قيل ومذهبهما** يرجع[12]؛ لقوله ﷺ[13] : «**فلها صداقها**»[14]، وذلك لزوجها غرم على وليها ولا نفقة، والسكنى للمفسوخة فى العدة، وإن كانت حاملاً؛ لانقطاع أثر النكاح بالفسخ؛ **وعندهما** هو طلاق، وصُدِّق فى نفى العنة؛ إذ الأصل

---

(١) انظر: المغنى ٦/٦٥٣، وكشاف القناع ٥/١٢٣ .

(٢) فى هامش (ح): أى بالعيب الذى طرأ للزوجة.

(٣) فى هامش (ح): أى المذكورات.

(٤) فى هامش (ح): لعله كالعذيطة ليشمل الزوج والزوجة، والعذيطة مصدر العذيوط.

(٥) فى هامش (ح): أى النخرتين فى الفم، وقيل: فى الفرج.

(٦) انظر : بداية المجتهد ٢/٥٠ ، ٥١ .

(٧) فى هامش (ح): أى الفسخ.

(٨) فى هامش (ح): بأن الزوجة لا تستقل به، والمشترك أن كلاً مختلف فيه.

(٩) فى هامش (ح): أى بالفسخ.

(١٠) فى هامش (ح): أى وإن وجد قبل الوطء وجب مهر المثل.

(١١) فى هامش (ح): أى الذى جرى فيه الوطء، فأشبه الردة بعد الوطء
وانظر المسألة فى: المغنى ٦/٦٥٤ وما بعدها، وكشاف القناع ٥/١٢٦ .

(١٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٥٠، وحاشية الدسوقى ٢/٢٢٨، والمغنى ٦/٦٥٤ وما بعدها، وكشاف القناع /١٢٦.

(١٣) فى هامش (ح): أى إلى رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فلها ....

(١٤) أخرجه: مالك فى الموطأ - ك. النكاح - ب. ما جاء فى الصداق والحباء.

السلامة[1]، فإذا حلف[2] لم يطالب بالوطء؛ إذ حق استيفاء المنفعة له[3]، فلا يُجْبر عليه[4]، وإذا ثبت بإقراره، أو بالبينة عليه[5] أو بيمينها المردودة، ضرب القاضى بطلبها لا بسكوتها سنة، **ومذهبه** للعبد نصفها[6]، **قلنا** : إنها[7] مشروعة لأمر يتعلق بالطبع كالحيض، فربما يتغير[8] باختلاف الفصول، وروى أن عمر أجله سنة، وتابعه العلماء، ولم تسمع دعواها[9] على غير مكلف، فإن مضت ولم يطأها من غير اعتزالها ترفع ثانيًا وفسخت، وإن[10] وطأها فى نكاح سابق، ولا عبرة بالفسخ والإجازة قبلها[11]، كإسقاط الشفعة قبل البيع[12]، ولا تحتسب مدة سفرها ومرضها وحبسها بخلافه[13]، وسقط حقها برضاها بها وإن راجعها؛ لأنها رضيت بعنته فى ذلك النكاح، لا إن جدد ذلك؛ لأنه نكاح آخر، **قيل وعنده** يسقط لعلمها[14] بالعنة[15]، **قلنا**[16] : فى غير ذلك النكاح،/ أو بالافتضاض، أو إيلاج قدر الحشفة، لا فى الدبر، وصدق نافى الوطء، ولو بعد الخلوة؛ إذ [١٤٥ و] الأصل عدمه، لا إن أتت بولد ولم يلاعن، ولا فى العُنّةِ والإيلاء لتعذر إقامة البينة عليه، والأصل السلامة[17]، ولو خصيًا أو مقطوعًا، وصُدقت إن أتت ببينة البكارة بيمين، وفى

---

(١) فى هامش (ح): فيترتب عليه أحكام الطلاق، فلو نكحها ثانيةً لم يكن للزوج إلا طلقتان.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢/٦٣٦، ٦٣٧، وبداية المجتهد ٢/٥٠، ٥١ .

(٢) فى هامش (ح): أى الزوج.

(٣) فى هامش (ح): أى للزوج.

(٤) فى هامش (ح): كسائر الوطآت.

(٥) فى هامش (ح): أى الإقرار.

(٦) انظر : بداية المجتهد ٢/٥٠، ٥١ .

(٧) فى هامش (ح): أى السنة.

(٨) فى هامش (ح): أى الطبع أو الأثر الملحق به.

(٩) فى هامش (ح): أى العنة.

(١٠) فى هامش (ح): مبالغة وتأكيد.

(١١) فى هامش (ح): أى السنة.

(١٢) فى هامش (ح): والمشترك عدم ثبوت الحق.

(١٣) فى هامش (ح): أى بخلاف الزوج، فإنه تحتسب مدة سفره عليه وإلا لاتخذه ذريعة إلى المدافعة، وتحسب مدة مرضه وحبسه، إذ لا تقصير من المرأة.

(١٤) فى هامش (ح): أى الزوجة.

(١٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/٦٣٢ وما بعدها.

(١٦) فى هامش (ح): أى سقط حقها ....

(١٧) فى هامش (ح): أى عن العجز.

وجه بلا يمين، أو أراد الزوج الرجعة فيهما بعد الطلاق والحلف؛ لأنها للدفع لا للإثبات، كما أن المودع يصدق فى التلف إن غرّمه مستحق لم يرجع على المودع إلاّ ببينة، وكدار فى يد اثنين ادعى أحدهما جميعها، والآخر نصفها صُدّق فى الثانى، فلو باع الأول نصيبه، فلا يأخذ الثانى بالشفعة إلا ببينة دالة على الشركة، وفى قدر الباقى[١] من الذكر[٢]، وفى عدم المطاوعة؛ إذ الأصل دوام النكاح[٣].

الثانى :

التغرير المتصل، فلو شُرط فى واحد وصف مقصود كالنسب والحرية والإسلام والطول والجمال واليسار والشباب والبكارة وأضدادها[٤]، فبان خلافه صح **على الأصح**، كالبيع، ويثبت[٥] على الفور إن بان دون المشروط، فلو بان نسبه[٦] دونه فلها ولأوليائها الخيار، **قيل** : ولوقوفه ومثله للتغرير[٧]، وطمعًا فى زيادة شرفه، **قلنا** : لا تُعير به ونسبها، فله الخيار، **وفى وجه لا**؛ لتمكنه من الطلاق، ولأنه لا يعير به، ورقه، فللحرة الخيار، ولأوليائها ولسيد الأمة، **وفى وجه لا** لتكافئهما، ورِقُّها فله الخيار

(١) فى هامش (ح): أى لا فى العنة والإيلاء ولا فى قدر الباقى، وأنه يتأتى معه الجماع، ولا فى عدم مطاوعة المرأة المضروبة، فإنه ليس القول لها فى الوطء بل لمثبته أو للزوج، وفيه أن الرافعى قال: لو اختلفا فى أن الباقى من الذكر هل يمكن الجماع به فالذى عليه الأكثرون القطع بأن القول قولها لزوال أصل السلامة وفيه بحث؛ إذ الأصل عدم قطع ما يتعذر معه الجماع

(٢) فى هامش (ح): قال الرافعى: إن اختلفا فى أن الباقى من الذكر هل يمكن به الجماع، فالذى عليه الأكثرون القطع بأن القول قولها لزوال أصل السلامة.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٤٤٩/٢ وما بعدها، والوسيط ١٥٩/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥١٠/٥ وما بعدها.

(٤) فى هامش (ح): أى دناءة النسب والرقبة وكونها كتابية والقصر والدمامة والفقر والكبر وثيابة المرأة.

(٥) فى هامش (ح): أى الخيار.

(٦) فى هامش (ح): أى الزوج.

(٧) فى هامش (ح): أى المشروط.

ولو عبدًا، **وفى وجهٍ** لا له؛ لتكافئهما، والولد - قبل العلم - حر لظنه الحرية كالوطء بالشبهة **لا عندهما**[1] إن غر العبد، وعلى المغرور قيمته[2] يوم الولادة[3] لسيدها، ولو جدّه لتفويته عليه بظنه، **وعندهما** قيمة يوم المرافقة[4]، لا إن انفصل ميتًا لعدم تيقن حياته، وبجناية جانٍ عُشر[5] قيمة الأم؛ إذ جنين الرقيق يُضمن به، **وفى وجه** الأقل منه، ومن قيمة الغرة؛ إذ الغُرم ثبت بسبب الجناية، ويتعلق بذمة العبد، وكذا المهر؛ لأنه لا جنايةَ منه، **وقيل**: برقبته لأن ظنه أتلفه[6] كأرش الجناية، **وقيل**: يكسبه كالنفقة، **وفرق** بأنها[7] ليست من لوازم النكاح، ويرجع على الغارّ بعد الغرم لوجوبها بسببه وهو وكيل السيد أو المنكوحة، وعليها[8] بعد العتق إن غرت، وعلى المكاتبة فى الحال، وعليهما/ [١٤٥ ظ] مناصفة إن غر إلا بالمهر[9]؛ لأنه[10] استوفى بدله، ولا أثر لخلف الظن[11]، ولو بانت كتابية **على الأصح**[12]، كما إذا ظن عبدًا يشتريه كاتبًا[13].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٦٣٠، وشرح فتح القدير ٢/٤٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/١٧٠ وما بعدها، وحاشية الدسوقى ٢/٢٦١ .

(٢) فى هامش (ح): أى الولد.

(٣) فى هامش (ح): لأنه أول فكان التقويم.

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٢/٦٣٠، وشرح فتح القدير ٢/٤٩٩، وحاشية الدسوقى ٢/٢٦١ .

(٥) فى هامش (ح): أى يجب عشر .....

(٦) فى هامش (ح): أى الولد ورقه على السيد.

(٧) فى هامش (ح): أى قيمة الولد.

(٨) فى هامش (ح): أى المنكوحة.

(٩) فى هامش (ح): أى بقيمة الولد لا بالمهر.

(١٠) فى هامش (ح): أى الغار الذى هو وكيل السيد والزوجة المنكوحة.

(١١) فى هامش (ح): أى بلا تغرير.

(١٢) فى هامش (ح): والقول الثانى: يثبت الرجوع؛ لأن الظن ينشأ عن إبهام من الزوجة أو الولى كالتصرية.

(١٣) انظر: المهذب ٢/٤٥٢، ٤٥٣، والوسيط ٥/١٦٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٥١٨ وما بعدها.

الثالث:

عتق كل أمة تحت عبد، ولو بعضًا، ومكاتبًا بلا مراجعة القاضى؛ **لأنه ﷺ خيرّ بريرة**[1]، لا عن مريض، قبل الوطء، وهى ثلث ماله، وإلا يلزم رد المهر؛ فيفضى إلى الدور على الفور كخيار العيب[2]، وللمجنونة والصبية بعد الكمال، **قيل**: إلى ثلاثة؛ لأنه قد يحتاج إلى فكر، **وقيل ولداه** إلى أن تصرح بإسقاطه[3] أو تمكن من الوطء[4]؛ لقوله ﷺ لبريرة: «**إن قربك؛ فلا خيار لك**»[5]، ولقوله ﷺ : «**هى بالخيار ما لم يطأها**»[6]، وصُدقت فى الجهل بالعتق[7] بالخُلف إن لم يكذبها الظاهر وبثبوته؛ إذ الأصل عدم العلم، فلا يسقط، **قيل**: نعم كالجهل بثبوته بالعيب، **وفُرق** بأنه لا يخفى على الأكثر بخلاف الجهل بالفور؛ إذ العلم بثبوته[8] يستلزم به[9] غالبًا، وسقط إن عتق[10] قبل فسخها **على الأصح**؛ لزوال الضرر، فلو طلقها رجعيًا، أو أسلمت وتخلف[11] فلها الفسخ دفعًا للرجعة، واستمرار العقد، وجاز تأخيره[12] إليهما؛ لأنهما فى معرض البينونة، لا الإجازة؛ إذ لا فائدة فى الحال، ولو عتق العبد وتحته أمة لا خيار له؛ لعدم ورود النص فيما يخالف الأصل، **وفى وجه نعم**؛ دفعًا لرق أولاده، **أجيب** بإمكانه بالطلاق، **وعنده لو**

(١) أخرجه: أبو داود - ك. الطلاق - ب . متى يكون لها الخيار.
(٢) فى هامش (ح): أى فإنه على الفور.
(٣) فى هامش (ح): أى الخيار.
(٤) انظر: المغنى ٥٢٧/٦ وما بعدها، وكشاف القناع ١١٣/٥ .
(٥) سبق تخريجه فى هامش رقم (١) .
(٦) أخرجه: ابن أبى شيبة فى مصنفه ٣٣٥/٣ : عن عمر موقوفًا قال: «**إذا أعتقت الأمة فلها الخيار ما لم يأتها زَوْجُها**».
(٧) فى هامش (ح): إذا أعتقت الأمة فهى بالخيار ما لم يطأها إن شاءت فارقته فإن وطأها فلا خيار لهما.
(٨) فى هامش (ح): أى الخيار.
(٩) فى هامش (ح): أى العلم.
(١٠) فى هامش (ح): أى العبد.
(١١) فى هامش (ح): أى العبد.
(١٢) فى هامش (ح): أى الفسخ.

عتقت تحت حر فلها الخيار[١]؛ **لما روى الأسود عن عائشة أن زوج بريرة كان حراً**(٢)، **قلنا**[٣]: منقطع، **ومعارض بما روى الأسود عنها**[٤]، وبما روى عروة عن أبيه عنها: «**لو كان حراً لم يخيرها**[٥]»، وبما روى عن ابن عباس، وابن عمر[٦]، ولقوله ﷺ لبريرة: «**ملكت بضعك فاختارى**»[٧]، جعل العلة ملك البضع، **قلنا**: المراد بُضعك تحت العبد، **لنا القياس**[٨] على كتابية أسلمت تحت مسلم، ويسقط المهر بالفسخ قبل الدخول[٩]، ويجب المسمى للسيد إن دخل قبل العتق[١٠]، ومهر المثل بعده[١١] كحدوث العيب، **وفى وجه المسمى**؛ لثبوته[١٢] فى عقد صحيح[١٣]، فاستقر حكمه[١٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٦٤٠، وشرح فتح القدير ٢/٤٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/١٧٧ .

(٢) أخرجه : البخارى - ك. الهبة - ب. قبول الهبة.

(٣) فى هامش (ح): لم يسمع الأسود عن عائشة قولها كان حرًا، قال البخارى: قول الأسود. لا من الخبر.

(٤) أخرجه : البخارى - ك. الزكاة - ب. الصدقة على موالى أزواج النبى ﷺ.

(٥) أخرجه :البخارى - ك. الطلاق - ب. خيار الأمة تحت العبد.

(٦) فى هامش (ح): أنه كان عبدًا.
والحديث أخرجه : البخارى - ك. البيوع - ب. البيع والشراء مع النساء.

(٧) عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال لبريرة: «اذهبِى فَقَدْ عتَقَ مَعَك بُضْعُكِ». والحديث أخرجه: الدارقطنى فى سننه - ك. النكاح - ب . المهر.
والبضع: الفرج. انظر: المعجم الوسيط (بُضْع).

(٨) فى هامش (ج): والجامع أن الكمال الحاصل الحادث لها حاصل للزوج.

(٩) في هامش (ح): وليس لسيدها منعها من الفسخ لأنه مشروع.

(١٠) فى هامش (ح): لأنه كسب حصل لها فى ملكه.

(١١) فى هامش (ح): أى بعد العتق.

(١٢) فى هامِش (ح): أى المسمى والدخول.

(١٣) فى هامش (ح): إذا جرى الدخول بعده ثم فسخ؛ لأن الفسخ قد تقدم على الدخول فكأنه وجد يوم العقد، قال فى الروضة: وإن تأخر تعين الدخول عنه تعين القبض وكانت جاهلة الحال وجب مهر المثل على المذهب.

(١٤) انظر: المهذب ٢/٤٥٣ وما بعدها، والوسيط ٥/١٧٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٥٢٥ وما بعدها.

الفصل الثانى

وفيه أبحاث:

الأول :

حل للزوج والسيد جميع الاستمتاعات، لا إتيان الدبر؛ لقوله ﷺ : «**لا تأتوا النساء فى أدبارهن**»[١]، وقوله ﷺ : «**ملعون من أتى امرأة فى دبرها**»[٢]، وهو كإتيان القُبل فى الحكم، كاستقرار المسمى، ووجوب العدة، وثبوت النسب، واستفراش الأمة، والمصاهرة، لا فى التحليل؛ إذ لم يحصل من طرفها[٣] ذوق العسيلة، والإحصان؛ لأنه/ فضيلة لا تحصل [١٤٦ و] إلا بوطء كامل، وفيه الإيلاء، ونفى العنة، واشتراط استطالتها؛ لبقاء العذورة[٤]، وجاز العزل؛ لقول جابر: **كنا نعزل على عهد النبى ﷺ فبلغ ذلك النبى ﷺ فلم ينه**[٥]، وأيضًا **كنا نعزل والقرآن ينزل**[٦]، **وفى وجه كُره، وفى وجه حرم**؛ لأنه لما سُئل عنه ﷺ فقال: «**الوأد الخفى**»[٧]، **وفى وجه ومذهبهما يحرم** عن الحرة بلا إذنها[٨]، وعن أمة غيره بلا إذنه[٩]؛ **لنهيه ﷺ عن عزل الحرة إلاّ بإذنها**[١٠]، **قلنا**: محمول على التنزيه،

---

(١) أخرجه: الترمذى - ك. الرضاع - ب. ما جاء فى كراهية إتيان النساء فى أدبارهن، وابن ماجه - ك. النكاح ب. النهى عن إتيان النساء فى أدبارهن.

(٢) أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. جامع النكاح، والترمذى - ك. الطهارة - ب. ما جاء فى كراهية إتيان الحائض، بلفظ: «**من أتى حائضاً أو امرأة فى دبرها أو كاهنًا فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ**».

(٣) فى هامش (ح): أى المرأة.

(٤) فى هامش (ح): أى البكارة.

(٥) عن عطاء عن جابر قال: **كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل**.
والحديث أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. فى العزل، ومسلم - ك. النكاح - ب. حكم العزل.

(٦) أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. فى العزل، ومسلم - ك. النكاح - ب. حكم العزل.

(٧) أخرجه: مسلم - ك. النكاح - ب. جواز الغيلة وهى وطء المرضع وكراهة العزل، وابن ماجه - ك. النكاح ب. الغيل.

(٨) فى هامش (ح): أى يحرم العزل...

(٩) فى هامش (ح): لا أمته حفظًا للمال..
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى٢/٢٦٦ .

(١٠) عن عمر رضي الله عنه: **نهى رسول الله ﷺ عن عزل الحرة إلا بإذنها**.
أخرجه: البيهقى فى سننه الكبرى ٧/٢٣١، وعبد الرزاق فى مصنفه ٧/١٤٣

وعنده الإذن فيه للحرة، وسيد الأمة[١]؛ لأنه مُخل بحصول الولد، وحرم الاستمناء بيده؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ** ﴾[٢]، ولقوله ﷺ: «**ملعون من نكح يده**»[٣]، **لا لداء**[٤]؛ لأنه دفع فضله كالفصد، وبالقياس على يد الزوجة، **وفرق** بأنها محل الاستمتاع[٥]، وكره التحدث بما جرى بينه وموطوءته، ووصف امرأة لزوجها بلا حاجة، وسُنّ أن يلاعبها[٦] إيناسًا، وأن لا يعطلها، وأن لا يطيل العهد بالوقاع، بلا عذر، وأن يقول وقته[٧] : «**بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا**»[٨].

الثانى :

إذا وطئ أصل أمة فرعه عصى، ويجب التعزير[٩] حقًا لله تعالى، والمهر لا الحد لشبهة الملك[١٠]، والإعفاف، وتثبت المصاهرة، والولد نسيب حُر، ولو رقيقًا **على الأظهر**؛ كولد المغرور[١١]، وملكها الحر؛ كلاً، ولو معسرًا بالقيمة، وتصير مستولدة له **على الأصح**، ولو مكاتبة بالعلوق، لا إن استولدها الفرع؛ لأنها[١٢] لا تقبل الانتقال، **وعنده** لا مهر؛ حيث لزمت القيمة[١٣]، **قلنا**[١٤]: متعلقهما متعدد، ولا يلزمه قيمة الولد[١٥] **على الأظهر**، فإن العلوق قارن ملكه؛ إذ العلة والمعلول معًا فى الزمان، والتقدم فى العقل، وشراء إلى نصيب الشريك إن أيسر، والولد حر لا نصيبه[١٦] إن أعسر[١٧].

---

(١) فى هامش (ح): ويعتبر إذن الأمة عند أبى يوسف ومحمد.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢/٦٥١، وحاشية ابن عابدين ٣/١٧٥ .

(٢) المؤمنون: ٥

(٣) أورده ابن حجر فى: تلخيص الحبير – ك. النكاح – ب. فضل الإتيان فى الدبر.

(٤) انظر: المغنى ٧/٣٦.

(٥) فى هامش (ح): أى الزوجة.

(٦) فى هامش (ح): أى الزوجة.

(٧) فى هامش (ح): أى الوقاع.

(٨) أخرجه: البخارى – ك. الوضوء – ب. التسمية على كل حال وعند الوقاع، ومسلم – ك . النكاح – ب. ما يستحب أن يقوله عند الجماع. وانظر المسألة فى: الوسيط ٥/١٨٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٥٣٥ وما بعدها.

(٩) فى هامش (ح): أى ويجب التعزير بالوقاع.

(١٠) فى هامش (ح): إذ فى الحديث أنه ﷺ قال: «**أنت ومالك لأبيك**».
والحديث أخرجه: ابن ماجه – ك. التجارات – ب. ما للرجل من مال ولده

(١١) فى هامش (ح): أى كولد المغرور محرمته أمة زوجته منه فإنه حر وإن كان المغرور عبدًا **على الأظهر** كما ذكرنا قبل، **والوجه الثانى** إذا كان الأصل رقيقًا لا يكون الولد رقيقًا، ويكون الوالدين رقيقين.

(١٢) فى هامش (ح): أى المستولدة.

(١٣) انظر: شرح فتح القدير ٢/٤٩٨، وحاشية ابن عابدين ٣/١٨٣ .

(١٤) فى هامش (ح): فإن متعلق المهر البضع، ومتعلق القيمة رقبتها فلم يندرج أحدهما فى الآخر كما إذا أولد أمة الفرع.

(١٥) فى هامش (ح): إذ متعلق المهر البضع ومتعلق القيمة الرقبة.

(١٦) فى هامش (ح): أى نصيب الشريك من الولد.

(١٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/١٨٧ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٥٣٩ وما بعدها.

الثالث :

فى الإعفاف: يجب لكل أصل، **ومذهبه** حُر فقد[1] المهر والنفقة، وخاف العنت، أو شق عليه الصبر، ويصدق بقوله بلا يمين[2]؛ إذ تحليفه لهذا الأمر لا يليق بحاله[3]، ولو كان كافرًا وتحته صغيرة وعجوزٌ، ورتقاء، ولا يندفع حاجته بها على الفرع الموسر الأقرب، ثم الوارث، ثم يُقرع لوجوب صيانته[4] عن عقوبة الدنيا[5] والآخرة كالنفقة، **قيل وعنده** لا، كالعكس[6]، وهو منقوض بالنفقة[7]، **وفرق** بأنه مختص بمزيد الرعاية والترحيب بخلاف الفرع، ولهذا يقتص منه، **ولداه**[8] لابن وابن ابن وإن سفل أيضًا[9]، وهو أن يهيىء مستمتعًا بنكاح ولو كتابية لا أمة به **على الأظهر**؛/ لأنه مستغن بمال فرعه، أو ملك لا شراءها، ومؤنها[10]، وإن لم يف ماله[11] قدم العصبة، ثم الأقرب، ثم يُقرع، **وفى وجه** العصبة الأبعد مع ذوى الرحم الأقرب[12]، سواء لتعارض المعنيين، وليس للأصل تعيين النكاح[13]، وامرأة رفيعة المهر، وإذا اتفقا عليه فتعيينها إليه، ولزمه التجديد إن ماتت، أو انفسخ العقد كما لو سرقت النفقة، أو طلق بعذر كشقاق ونشوز **على الأظهر**[14].

[١٤٦ ظ]

---

(١) فى هامش (ح): أى الأصل.

(٢) انظر : بداية المجتهد ٢/٢ .

(٣) فى هامش (ح): أى الأصل أو الفرع .

(٤) فى هامش (ح): أى يجب على الفرع صيانة الأصل؛ لئلا يسرف أو يغصب فيقع فى عقوبة الدنيا والآخرة.

(٥) فى هامش (ح): بأن لا يتعرض للرجم.

(٦) فى هامش (ح):: هو عدم وجوب إعفاف الفرع على الأصل بجامع أن كلاً بعض من الآخر.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٤٨٢/٢ وما بعدها، وشرح فتح القدير ٣٤٢/٢، ٣٤٣ .

(٧) فى هامش (ح): فإن نفقة الأصل واجبة عنده وإن كان الأصل قويًا، ولا تجب نفقة الفرع على الأصل إذا كان محتاجًا.

(٨) فى هامش (ح): أى يجب الإعفاف.

(٩) فى هامش (ح): أى يجب له أيضًا.
وانظر المسألة فى: المغنى ٤٤٦/٦ وما بعدها.

(١٠) فى هامش (ح): أى يهيئ الفرع مؤنها أى مؤن المستمتع.

(١١) فى هامش (ح): أى مال الفرع للأصل.

(١٢) فى هامش (ح): أى كأبى الأم.

(١٣) فى هامش (ح): بأن لا يرضى بالتسرى.

(١٤) فى هامش (ح): والوجه الثانى لا يلزم التجديد مطلقًا؛ لأن النكاح عقد عمر، فإذا تحمل مؤنته مرة فقد حافظ على حرمته الأصلية فيقنع منه بذلك.
وانظر تفصيل المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ١٩٠/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥٤٥/٥ وما بعدها.

الرابع :

فى حكم تزويج الإماء: فعلى السيد تسليم المزوجة ليلاً، لا نهارًا ولو محترمة جمعًا بين الحقين، وفى المستأجرة العكس، وليس له تكليف الزوج من[1] دخول بيت هيىء فى داره **على الأصح**؛ إذ الحياء والمروءة يمنعانه منه، وله المسافرة بها كبالعبد المزوج؛ لأنه مالك الرقبة[2]، وللزوج مصاحبتها؛ لأنه مالك المنفعة، وإن لم يسلمها إلا بالليل فلا نفقة؛ إذ لم يوجد تمكين تام، **وفى وجه ومذهبه** تجب؛ لوجود التسليم الواجب[3]، **وفى وجه** شطرها توزيعًا على الزمان، وهو أقيس، ولزم تسليم المهر، إذا وجد تسليم يمكن معه الوطء، **وفى وجه** لا[4] كالنفقة، **وفرق** بأن وجوبها بمتعدد[5] وهو للسيد، وقبل الدخول[6] يُسترد، ويسقط بقتله وقتلها نفسها، **قيل ومذهبه** لا كبالموت[7]، وارتدادها، ووطء المُزوجة من فرعه لفوات المال[8] قبل التسليم، كتلف المبيع قبل القبض لا بموتها، وقتل الأجنبى والحرة نفسها **على الأظهر**؛ لأنها مسلمة بالعقد[9]؛ إذ للزوج منعها من السفر، والمقصود من نكاحها التشابك، ويرث منها بخلاف

---

(١) فى هامش (ح): من زائدة؛ لأن التكليف يتعدى إلى مفعوله بنفسه، يقول تعالى: ﴿ لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها ﴾.

(٢) فى هامش (ح): أى ملك الرقبة يقدم على ملك المنفعة، ولهذا إذا ملك أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح.

(٣) انظر : حاشية الدسوقى ٢/ ٢٤٤ .

(٤) فى هامش (ح): أى لا يجب تسليم المهر إذا لم يسلمها نهارًا.

(٥) فى هامش (ح): أى لا تجب منفعة كل يوم بالتسليم.

(٦) فى هامش (ح): أى فى الليل والنهار.

(٧) انظر : بداية المجتهد ٢/ ٢٧، وحاشية الدسوقى ٢/ ٣٠١ .

(٨) فى هامش (ح): فإنه يجب تسليم واحد.

(٩) فى هامش (ح): وإن لم يجر تسليم حسى.

الأمة، ولزم بتسليمه بعده[١]، ولا يرتفع النكاح ببيعها، وعتقها لتخييره ﷺ بريرة بعد شراء عائشة[٢]، ومهرها للبائع والمعتق؛ لحصوله فى ملكه بالعقد، وللعتيقة إن أوصى لها به، ولا حبس لأحد للمهر؛ فإنهما لا يملكان الرقبة، والمشترى المهر، والعتيقة تملكه بالوصية دون النكاح[٣]، وإن كان فاسدًا فمهر المثل لمن وجد الوطء فىَ ملكه، ولو أعتق أمته على أن تنكحه شرط قبولها متصلاً؛ لأنه معلق على عوض، ولزمتها القيمة؛ لأنه إعتاق على عوض فاسد لا الوفاء؛ إذ النكاح لا يثبت فى الذمة، **وعنده** إن وفت بلا قيمة[٤]، **ولداه** تعتق وتصير زوجة له إن حضر شاهدان[٥]، ولو أصدقها القيمة وجهلها أحد فسد[٦] **على الأظهر**[٧] بجهالته[٨]، لا إن أعتقت عبدها على أن ينكحها؛ لأنها لم تعتقه على عوض، بل وعدته جميلاً، كأعتقتك على أن/ أعطيك ألفًا[٩]. [١٤٧ و]

الخامس :

فى حكم تزويج العبد: فالسيد بالإذن لا يضمن المهر والنفقة **على الجديد**؛ لأنه لم يلتزمه، وإن شرطه[١٠] وقته[١١]؛ إذ لا وجوب حينئذٍ كما أن الأب لا يضمن بالنكاح، **وعنده** يتعلق برقبته[١٢]، **ولداه** بها فى رواية وبذمة السيد فى رواية[١٣]، وإن وطىء فى نكاح فاسد لا حد عليه، ويتعلق بذمته مهر المثل، وكذا الزائد على المعين، كما إذا اشترى

---

(١) فى هامش (ح): أى بعد الدخول.
(٢) فى هامش (ح): شراء عائشة إياها وإعتاقها إياها، فلو كان بالبيع أو بالإعتاق يرتفع لم يكن للتخيير معنى.
(٣) فى هامش (ح): هذا كله فى النكاح الصحيح.
(٤) انظر : شرح فتح القدير ٤٩٩/٢، وحاشية ابن عابدين ١٨٣/٣ وما بعدها.
(٥) انظر : المغنى ٥١٨/٦، وكشاف القناع ١١٤/٥ .
(٦) فى هامش (ح): أى الصداق.
(٧) فى هامش (ح): **الوجه الثانى** صح الصداق؛ إذ القيمة لم تثبت مقصودة بل مقصود السيد أن ينكحها والغرض من جعلها صداقًا براءتها.
(٨) فى هامش (ح): أى المهر.
(٩) انظر: الوسيط ١٩٥/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥٤٧/٥ وما بعدها.
(١٠) فى هامش (ح): أى الضمان.
(١١) فى هامش (ح): أى الإذن.
(١٢) انظر: بدائع الصنائع ٤٩٣/٢، وشرح فتح القدير ٤٩١/٢ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ١٦٩/٣ .
(١٣) انظر: المغنى ٥٠٧/٦، وكشاف القناع ١٥٤/٥ .

دونه وأتلفه، **وقيل**: برقبته؛ لأنه بدل وطء متلف كدين الإتلاف، **ولداه** برقبته في رواية[1]، وخمسًا للمسمى في رواية[2]، وإذا ضمن[3] بعد الوجوب جاز؛ لأنه ضمان دين لازم، ومتى ملك أحد الزوجين الآخر، أو بعضه انفسخ النكاح لقوة ملك اليمين، وسقط المهر إن ملكته قبل الوطء؛ لحصول الفرقة بسببها، **وقيل**: نصفها كحصولها بسبب منها[4]، ومن سيد الزوج أيضًا لا بعده **على الأظهر**؛ إذ الملك الطارئ[5] لا يسقط الدين **على الأظهر**؛ إذ للدوام قوة[6] ليست للابتداء، لا إن ملكها[7]؛ إذ الفرقة بسببه، فلو ضمن السيد المهر فاشترته بعده صح، وإلا[8] فلا دفعًا للضرر، فإن نكح أمة مورثه، ثم ملكها أو بعضها، فنصف المهر تركة قبله، وكله بعده[9].

السادس:

لو ادعت الراضية بمعين محرمته بلا عذر كغلط ونسيان لم يقبل دعواها، لأن إذنها تتضمن إقرارها بحلها له، فلا يُسمع ما يناقضه، والمخبرة صدقت بيمين؛ لاحتمال ما تدعيه بلا سبق مناقض، كما لو قالت ابتداءًا: هذا أخي من الرضاع، وكما يصدق المالك في عتق عبد، ووقف عقار باعه الحاكم في غيبته لأمر يقتضيه[10]، **وفي وجه صُدِّق** الزوج إبقاءً للنكاح، وحسمًا[11] لطريق خروج الفاسقات عن قيد الأزواج، ولو زوج أمته، ثم ادعى الجنون، أو الصبي، أو الولي أنه عقد هو أو وكيله، وهو محرم صُدِّق[12]؛ إذ الظاهر وقوعه على الصحة[13].

---

(1) في هامش (ح): إن تزوج بغير إذن فالنكاح فاسد، وإن دخل بها وجب في رقبته خمسا المسمى في إحدى الروايتين، اختارها الخرقي، وفي الأخرى يجب مهر المثل، اختارها أبو بكر.

(2) انظر: المغني ٦/٥١٥ وما بعدها.

(3) في هامش (ح): أي العبد.

(4) في هامش (ح): أي من حيث أنه سيده.

(5) في هامش (ح): أي على العبد الذي في ذمته دين لشخص.

(6) في هامش (ح): فجاز أن لا يلزم الدين على عبده ابتداء ويبقى الدين الذي يكون عليه بعد تملكه.

(7) في هامش (ح): أي الزوج.

(8) في هامش (ح): أي وإن لم يضمن أو كان قبل الوطء.

(9) انظر المسألة عند الشافعية في: الوسيط ٥/٢٠٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٥٥٤ وما بعدها.

(10) في هامش (ح): أي البيع.

(11) في هامش (ح): حسمًا... لا يناسب الطريق، ولو قال: سدًا كان مناسبًا، ولو جعل الحسم مع الطريق من باب تجريد الاستعارة جاز.

(12) في هامش (ح): أي الزوج.

(13) انظر المسألة عند الشافعية في: الوسيط ٥/٢٠٧ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٥٦١ وما بعدها.

كتاب الصداق

وهو اسم لما وجب للأنثى على الذكر، بالنكاح أو الوطء، وحكمه كالثمن، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[1]، وتُستحب تسميته، ولو زوج أمته من عبده، ولأنه ﷺ لم يعقد إلا وقد سماه، ولأنه أدفع للمنازعة، وتحقيقه لقوله ﷺ : **«خيرهن أيسرهن مهراً»**[2] وأن لا يزيد على خمسمائة صداق زوجاته وبناته ﷺ، وتزوج عمر أم كلثوم بنت عليّ بأربعين ألف درهم، وطلحة أم كلثوم بنت أبى بكر بمائة ألف درهم، ولا ينتقص عن عشرة دراهم، **وعنده لا يجوز إلا بمال يبلغ قيمة عشرة دراهم**[3]؛ لما روى جابر أنه ﷺ / قال: **«لا مهر دون عشرة دراهم»**[4]، **قلنا**: رواية مبشر بن عبيد عن [١٤٧ ظ] الحجاج بن أرطأة وهما ضعيفان، ومعارض بما روى جابر أنه ﷺ قال: **«المهر جائز قليله وكثيره»**[5]، **ومذهبه بأقل من ثلاثة دراهم**[6]، **لنا أنه ﷺ دعا لعبد الرحمن بن عوف حين أخبر أنه تزوج على نواة من ذهب**[7]، وأن جابراً روى أنه ﷺ قال: «من

---

(١) النساء: ٤ .

(٢) أخرجه: الطبراني في المعجم الكبير ٢٩٠/٩ ح (١٠٩٣٧): بلفظ **«خيرُهُنَّ أيْسَرُهُنَّ صداقًا»** وأحمد في مسنده ١٢٣/٥ بلفظ **«أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة»**، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣١٩/٣، والنسائى فى سننه الكبرى ٤٠٢/٥ ح (٩٢٧٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥٦١/٢، وشرح فتح القدير ٤٣٥/٢، وحاشية ابن عابدين ١٠١/٣ .

(٤) أخرجه: البيهقى فى سننه الكبرى ١٣٣/٧، ومسند أبى يعلى ١٤٨/٥ ح (٢٠٤٠)، والدارقطنى فى سننه - ك. النكاح - ب. المهر.

(٥) عن جابر بن عبد الله أن النبى ﷺ قال: **«من أعطى فى صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمراً فقد استحل»** والحديث أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. قلة المهر.

(٦) انظر: بداية المجتهد ١٨/٢، وحاشية الدسوقى ٢٩٤/٢ .

(٧) عن أنس ابن مالك قال: قدم عبد الرحمن بن عوف فآخى النبى ﷺ بينه وبين سعد بن الربيع الأنصارى، وعند الأنصاريِّ امرأتان فعرض عليه أن يناصفه أهله وماله فقال: بارك الله لك فى أهلك ومالك، دُلونى على السوق، فأتى السوق فربح شيئًا من أقط وشيئًا من سَمْنٍ فرآه النبى ﷺ بعد أيام وعليه وضَرٌ من صفرة فقال: مَهْيَمْ يا عبد الرحمن فقال: تزوجت أنصاريَّة قال: فما سُقْتَ إليها قال: وزْنَ نواة من ذهب قال: أوْلِم ولو بشاة».
والحديث أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. قول الرجل لأخيه انظر أى زوجتى شئت حتى أنزل لك، ومسلم ك. النكاح - ب. الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك.

أعطى فى صداق امرأة ملء كفيه من سويق أو تمر فقد استحل»[١]، **وقوله ﷺ: «من استحل بدرهمين فقد استحل»**[٢]، **وأنه ﷺ زوج امرأة بخاتم حديد فصه من فضة**[٣].

وفيه أبواب :

---

(١) أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. قلة المهر، والدارقطنى - ك. النكاح - ب. المهر، والبيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. النكاح - ب. ما يجوز أن يكون مهرًا.

(٢) أخرجه : البيهقى فى السنن الكبرى ٢٣٨/٧.

(٣) عن سهل بن سعد قال: «**زوج رسول الله ﷺ رجلاً بامرأة، بخاتم من حديد فصه من فضة**».
والحديث أخرجه: الطبرانى فى المعجم الكبير ٤٣٨/٥ ح (٥٧٠٤).

الباب الأول
فى صحيحه وفاسده

وفيه بحثان:

الأول:

لا يصح إلا فيما جاز ورود البيع أو الإجارة عليه، **وعنده** إلا فيما هو مال، فلا تجعل منفعة الحر صداقًا[1]، **ولداه فى رواية**[2]، ولا تعليم القرآن **على رأيهما**؛ لأنه قربة لا يقع إلا لصاحبه؛ كتعليم الإيمان[3]، **وفرق** بأنه واجب بتعيين، **ومذهبه** كره فى رواية[4]، **لنا** قوله ﷺ: «**زوجتكها بما معك من القرآن**»[5]، والمعين فى يد الزوج مضمون ضمان العقد؛ لأنه مملوء بعقد معاوضة كالمبيع، **قيل وعنده** ضمان اليد كالمستام والمستعار[6]، **وفرق** بأنهما لم ينقلا بعوض، فعلى الأول لا يجوز بيعه قبل القبض، وينفسخ إذا تلف، ويرجع إلى مهر المثل، ولو بعضًا، ولها الخيار فى الباقى، فإن أجازت رجعت إلى حصة قيمته من مهر المثل، وتلفه وإتلافه كالمبيع قبل القبض، ولو تعينت فلها الخيار، فإن أجازت فلا شىء لها كرضى المشترى بعيب المبيع، والمنافع التى استوفاها أو الفائتة فى يده غير مضمونة، وإن امتنع من التسليم، **ورأيهما** إذا تلف لزم المثل أو القيمة[7]، **ومذهبه** يملك بالعقد ونصفه يبقى على ملكه[8]؛ لأنه طلقها قبل الدخول ويرجع إليه،

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥٦٤/٢، وشرح فتح القدير ٤٥٣/٢، وحاشية ابن عابدين ١٠٢/٣ .

(٢) انظر: المغنى ٦٨٢/٦، وكشاف القناع ١٤٢/٥ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥٦٤/٢، وشرح فتح القدير ٤٣٦/٢، وحاشية ابن عابدين ١٠٢/٣، والمغنى ٦٨٣/٦ وما بعدها، وكشاف القناع ١٤٥/٥ .

(٤) انظر: بداية المجتهد ١٩/٢، ٢٠ .

(٥) أخرجه: البخاري - ك. النكاح - ب. إذا كان الولى هو الخاطب، والدارقطنى - ك. النكاح - ب. المهر.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٥٦٣/٢، وشرح فتح القدير ٤٣٨/٢، وحاشية ابن عابدين ١٠٢/٣ .

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٦٠٥/٢، وشرح فتح القدير ٤٣٨/٢، والمغنى ٧٠٢/٦، وكشاف القناع ١٥٩/٥.

(٨) انظر: بداية المجتهد ٢٢/٢، ٢٣، وحاشية الدسوقى ٣٠٣/٢ .

قلنا: لا يدل على بقاء ملكه لرجوع كله بارتدادها، **لنا** قوله تعالى: ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾[1]، وأيضًا أنه ملك البضع به، فيملك عوضه كالمشترى المبيع به، ولها حبس نفسها إلى قبض تمامه خوفًا من إتلاف البُضع، ولولى الصغيرة والمجنونة بالمصلحة لا لمؤجل، وإن حل؛ لرضاها بذمته أولاً، **وفى وجه** نعم إن حل لاستحقاق المطالبة حينئذ، وإذا اختلفا فى البداية يجبران **على الأصح**، إذ لا مزية بأن يضعه عند عدل، وتؤمر بالتمكين، ومتى بادر واحد أخبر الآخر، فإن امتنعت فله استرداده إذا لم يحصل المقصود، وإن امتنع فلها الحبس ثانيًا لا بعد الوطء **خلافًا له** كتسليم/ المبيع بعد [١٤٨ و] القبض وحبسها قبله لاستقراره، وقد استقر به[2]، ويجب الإمهال إلى ثلاثة أيام إذا استمهلت للتنظيف والاستحداد، لا لتهيئة الجهاز والسمن وانقطاع الحيض، ولا تسلم الصغيرة والمريضة إلى أن تطيق، ولا يجب تسليم مهرها، ويتقرر كله بالوطء، ولو حرامًا، وموت أحدهما لانتهاء العقد به، وهو كاستيفاء المعقود عليه، **قيل ورأيهما** بالخلوة أيضا[3]؛ لقوله ﷺ: «**من كشف قناع امرأة فنظر إلى عورتها فقد وجب الصداق**»[4]، **قلنا**: منقطع، ولما روى زرارة بن أوفى عن الخلفاء الراشدين: «**أن من أغلق بابًا وأرخى سترًا فقد وجب المهر**»[5]، **قلنا**: محمول على وجوب تسليمه، ولأنه عقد على منفعة فيستقر بالتخلية كالإجارة، **وفرق** بأن منفعتها تتلف بمضى الوقت، وهنا بالاستيفاء، **لنا** قوله تعالى: ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ** ﴾[6]، **وعنده** إذا تزوجت بدون مهر مثلها فلأوليائها الاعتراض[7].

---

(١) النساء: ٤ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥٨٤/٢، وشرح فتح القدير ٤٣٨/٢، وحاشية ابن عابدين ١٠٢/٣ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥٨٤/٢، وشرح فتح القدير ٤٣٨/٢، وحاشية ابن عابدين ١٠٢/٣، والمغنى ٦٩٨/٦، ٦٩٩، وكشاف القناع ١٥٦/٥ وما بعدها.

(٤) أخرجه: البيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. النكاح - ب. الخلوة بالمرأة.

(٥) أخرجه: ابن أبى شيبة فى مصنفه ٣٥٠/٣، وعبد الرزاق فى مصنفه ٢٨٨/٦ ح (١٠٨٦٩)، والدارقطنى - ك. النكاح - ب. فى المهر.

(٦) البقرة: ٢٣٧ .

(٧) انظر: المهذب ٤٦٢/٢ وما بعدها، والوسيط ٢١٥/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥٧٥/٥ وما بعدها.

الثانى :

فى فاسده: فلا يؤثر فى النكاح لجواز إخلائه عنه، بل يوجب مهر المثل، **ومذهبه** لجواز إخلائه، وشرطه يبطل[1].

وله أسباب :

الأول :

أن لا يكون مالاً له كحر وخمر وخنزير ومغصوب؛ فلو أصدق صحيحًا وفاسدًا فلها خيار الفسخ والرجوع إلى مهر المثل؛ إذ لم يسلم لها المسمى، أو أخذ الصحيح رخصة الفاسد منه، **وعنده** يلزم قيمة المغصوب[2]، **قيل ولداه فى رواية** إن خرج مستحقًا أو حرًا أو خمرًا فكذا[3]، **لنا** أن المسمى فاسد، فيجب مهر المثل كما لو كان مجهولاً، **وعندهم** لو أصدق عبدًا أو فرسًا أو ثوبًا هرويًا صح، ولزمه الوسط[4]، **قلنا**: لا؛ لأنها مجهولة الصفة.

الثانى :

شرط الخيار فيه: على الأصح؛ لأنه ليس محض عوض؛ لما فيه من معنى الهبة، وأن لا يبيعها ألفًا وألف وبألف على أن أعطيه ألفًا **على الأصح**؛ إذ ظاهر اللفظ لا يدل على النيابة بل هى تمليكه؛ **ولداه** جاز لقصة شعيب[5]، ولقوله ﷺ : «**أنت ومالك لأبيك**»[6] وشرط يتعلق به عرض فى العقد يخالف مُوجبه، ولا يخل بمقصوده كأن لا يتزوج عليها ولا يتحرى، ولا ينفق عليها، ولا يسافر بها، أو يطلق ضرتها أو لا ينقلها

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٧، وحاشية الدسوقى ٢/٢٩٥ .

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٢/٤٦٤، وحاشية ابن عابدين ٣/١٠٩ .

(٣) انظر: المغنى ٦/٦٩٨ وما بعدها، وكشاف القناع ٥/١٥٠، ١٥١ .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٩٤، ٥٩٥، وشرح فتح القدير ٢/٤٦١، ٤٦٢، وحاشية ابن عابدين ٣/١٢٧، وبداية المجتهد ٢/٢٨، وحاشية الدسوقى ٢/٢٩٤، والمغنى ٦/٦٩٨ وما بعدها، وكشاف القناع ٥/١٥٠، ١٥١ .

(٥) انظر: كشاف القناع ٥/٩٩.

(٦) أخرجه: ابن ماجه - ك. التجارات - ب. ما للرجال من مال ولده، وابن حبان فى صحيحه - ك. البر والإحسان - ب. حق الوالدين، والبيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. النفقات - ب. النفقة على الأقارب.

من دارها أو لا يقسم عليها، أو يجمع بينها وضرتها فى مسكن؛ لأنه كعوض مضاف إلى المسمى، ويتعذر الرجوع إلى قيمة المشروط بتعين مهر المثل، وهو لغو/ لقوله ﷺ : «**كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل**»[1]، **ولداه** صح إن نفعها، فإن لم يف فلها الخيار[2]؛ لقوله ﷺ: «**إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم من الفروج**»[3]، **قلنا**: لم يحصل الاستحلال به، **وعنده** إذا تزوج على ألف على أن لا يسافر بها، ولا يتزوج عليها، فإن لم يف بالشرط فلها مهر المثل؛ إذ لم يحصل لها ما فيه نفعها[4]. [١٤٨ ظ]

الثالث :

تفريق الصفقة: بأن نكح نسوة أو خالعهن بعوض؛ لجهالة نصيب كل، **قيل ورأيهما** صح[5]؛ لأن جملة صداقهن معلومة، كما لو اشترى أربعة أعبد بثمن، وسيعلم التفضيل بالتوزيع على مهورهن، **وفرق** باتحاد العاقد هنا.

الرابع :

أن يقبل لابنه الصغير أو المجنون بأكثر من مهر المثل: لا من ماله، أو يُزوج ابنته بدونه، لا إن رضيت العاقلة البالغة، وصح **عندهم**[6]، **لنا** أنه ما راعى مصلحتها، فلا يصح كبيع ماله بدون ثمن مثله، فلو أصدق زوجة ابنه أمة فسد للزوم الدور؛ لأنها لا تدخل فى ملكها إلا بعد دخولها فى ملكه.

الخامس :

كونه معدوما: كالدراهم الشرعية الآن، كمقدور التسليم والجهل به، كما لو زُوجت بمجهول، أو قالت: زوجونى بما شاء الخاطب فزوج لما شاء فسد، لا إن علم ما شاءه

---

(١) أخرجه: ابن ماجه - ك. الأحكام - ب. المكاتب، وابن حبان - ك. الطلاق - ب. ذكر البيان بأن زوج بريرة كان عبدًا لا حرًا، والبيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. النكاح - ب. الشروط فى النكاح.

(٢) انظر: كشاف القناع ٩٩/٥ .

(٣) أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. فى الرجل يشترط لها دارها، والترمذى - ك. النكاح - ب. ما جاء فى الشرط عند عقد النكاح، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، والنسائى فى سننه - ك. النكاح - ب. الشروط فى النكاح.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦٠٤/٢، ٦٠٥، وشرح فتح القدير ٤٥٩/٢، وحاشية ابن عابدين ١٤٥/٣ .

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٥٧١/٢، وكشاف القناع ١٤٧/٥ وما بعدها.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٥٧٥/٢، وحاشية ابن عابدين ١٦١/٣، وبداية المجتهد ٢٨/٢، وحاشية الدسوقى ٢٩٧/٢، والمغنى ٧١٢/٦ وما بعدها.

على الأظهر للعلم بالمقصود، فلو تعذر تسليمه كإصداق تعليم القرآن وغيره، ثم بانت قبله وجب مهر المثل بعد الدخول ونصفه قبله[(١)].

تنبيه:

يبطل النكاح بشرط الخيار فيه، **لا عنده**[(٢)]، **ولداه** فى رواية[(٣)]، ويلغو، **لنا** أنه لا يثبت فيه، فيفسد بشرطه كالصرف، وأن لا تحل، والطلاق وشرطها ترك الوطء، **لا لداه**[(٤)]، ويجعل رقبة العبد مهر زوجته الحرة؛ لأنه لو صح لا تفسخ، وبالنقض عما أمر، وعن مهر المثل إن لم يُعين المهر **على الأصح**؛ لأنه كالمأمور حينئذ، وبأن يعقد المجبر بلا إذن بمهر المثل من معسر، لا تضييع حقها، والواجب ما وقع عليه العقد، أولاً سرًا وعلانية **على الأظهر** وحملوا نصه على الحالين، **قيل ولداه** مهر العلانية[(٥)].

(١) انظر: الوسيط ٢٢٨/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥٨٨/٥ وما بعدها.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦٣٨/٢ .
(٣) انظر: المغنى ٥٣٦/٦ .
(٤) انظر: المغنى ٥٣٦/٦ .
(٥) انظر: المغنى ٥٣٦/٦ .

الباب الثانى

فى التفويض

وهو إخلاء النكاح عن المهر بإذن من يستحقه بأن تقول العاقلة البالغة الرشيدة لوليها: زوجنى بلا مهر فزوجها، ونفى أو سكت، أو بدون مهر المثل، أو بغير نقد البلد أو زوج السيد بلا مهر، أو سكت أو بدون مهر المثل يوم العقد، للفرق بين وطء النكاح والسفاح؛ إذ فى البُضع حق مؤكد لله تعالى، ولهذا لا يصير مباحًا بالإباحة/ لا به؛ لأنه [١٤٩ ظ] لم ينشطر بالطلاق، ولأن لها طلب الفرض، **قيل ورأيهما** لزم[١] وإلا لما استقر بالوطء، **قلنا**: منقوض بوطء الشبهة والنكاح الفاسد، ولا بموت واحد؛ لحصول الفُرقة قبل الفرض كالطلاق، **قيل ورأيهما** لزم كالوطء[٢]، **ولقضائه ﷺ فى بروع**[٣]، **قيل** : لم يتعين الراوى، **أجيب** بأن الصحابة عدول كلهم، فاختلافه لا يقدح فى صحته، **قلنا** : لم يقبله بعض كعلىّ، وللمفوضة طلب الفرض لتعلم ما ينشطر وما يتقرر، وحبس النفس له، ولقبض المفروض، **وفى وجه** لا؛ لأنها رضيت بغير مهر، فلا يليق بها المضايقة، وشرطه التراضى لا العلم بمهر المثل، والحلول **على الأظهر**، والتجانس، والتساوى كالمسمى، ولو اقتنع فرض القاضى من نقد البلد حالاً قدر مهر المثل رعاية لها، لا أجنبى من ماله؛ إذ وجوبه على غير العاقد بعيد، **وفى وجه** جاز كأداء الصداق، **وفرق** بأنه لازم ابتداء،

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥٥٩/٢ وما بعدها، والمغنى ٧١٣/٦، وكشاف القناع ١٧٣/٥، ١٧٤ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٥٥٩/٢ وما بعدها، والمغنى ٧١٣/٦، وكشاف القناع ١٧٣/٥، ١٧٤ .

(٣) عن مسروق عن عبد الله فى رجل تزوج امرأة فمات عنها، ولم يدخل بها، ولم يفرض لها الصداق فقال: لها الصداق كاملاً، وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان: سمعت رسول الله ﷺ قضى به فى بروع بنت واشق.

والحديث أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. فيمن تزوج ولم يسم صداقًا حتى مات، والترمذى - ك. النكاح - ب. ما جاء فى الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض، والنسائى - ك. النكاح - ب. إباحة التزويج بغير صداق.

ولغى الإبراء قبل الفرض؛ لأنه إسقاط ما لم يجب، ووجود سبب وجوبه غير كاف فيه، وإسقاطه لبقاء السبب كما فى الإيلاء والإبراء عن مسمى فاسد؛ إذ الواجب غيره، وفرضه كالمسمى فى التقرير والتشطير، وفاسده لا ينشطر لخلو ابتداء العقد بخلاف المسمى للزوم مهر المثل، وهو ما يرغب به فى مثلها من نسب، ونحو عفة وعقل وجمال ويسار، وأضدادها، وتعتبر نساء عصباتها القربى فالقربى برعاية البلدان وجد بعض فيها؛ إذ عادة البلاد مختلفة فى المهر، كالأخوات منهما، ثم من الأب، ثم بنات الإخوة كذا، ثم العمات كذا، ثم بنات الأعمام كذا، ثم ذوات الأرحام القربى كالجدات والخالات، وروعيت مسامحتهن لا واحدة بلا دخول نقيصة فى النسب، وفترة الرغبات حالاً من نقد البلد؛ إذ عوض المتلفات لا يقبل التأجيل، فيحط قدر التفاوت إن أجل مهورهن، والوطء فى فاسد نكاح وشرعى يوجب مهر مثل يومه، كوطء الشبهة؛ إذ لا حرمة لفاسد باعتبار أعلى أحواله إن اتحدت كوطء الأب أمة الفرع مرارًا؛ إذ شبهة الإعفاف واحدة، ووطء أحد الشريكين المشتركة، ويتعدد بتعددها، كما لو ظن زوجته ثم أمته أو بعدمها كأن أكره امرأة على الزنا مرارًا[1].

(١) انظر: الوسيط ٢٣٧/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٦٠٢/٥ وما بعدها.

الباب الثالث

فى التشطير

وهو رجوع نصف المهر قهرًا/ إلى الزوج وإن أداه ولى المجنون أو الصغير من ماله؛ إذ [١٤٩ ط] له أن يملكهما إياه وإلى المؤدى إن كان غيره؛ إذ بذله لدوام النكاح، ولم تتمكن من تمليكهما بفراق ليس بسببهما فى الحياة قبل الدخول كالخلع واللعان، وإسلامه وردته وطرآن الرضاع بغير فعلها وشراؤه؛ لقوله تعالى : ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[1]، وجبرًا للإيحاش، **وعنده** لا ينشطر المفروض بعد العقد بل يسقط ولزمه المتعة، ومهر المثل بالتسمية الفاسدة[2]، **لنا** عموم الآية، والفرقة بسببها؛ كفسخها بالعيب والعتق، وشراؤها تُسقِط كله كما فى البيع.

وفيه أبحاث :

الأول :

لو أعتق عبده أو باعه بعد النكاح بإذنه وأداء المهر، ثم انفسخ أو طلق قبل الوطء يرجع كله أو نصفه إلى العتيق أو المشترى؛ لحصوله فى ملكهما، ولو كان صداق الأمة رقبة زوجها تبقى بعد الفراق لمالكها، وإن أعتقها؛ لأنه مالكه يومئذ، وليس للزوج أهلية الملك، فلو باع زوجها أو أعتقه ثم طلق، أو انفسخ قبل الوطء فعلى البائع للمشترى لتفوتيه عليه، والمعتق للعتيق؛ لفواته عليه عنه نصف قيمته أو جميعها.

الثانى :

إنما يرجع إن بقى فى ملكها، وإن عاد بلا تعلق حق لازم كالوصية؛ لعدم تأكد حق الغير، وخمر تخللت وجلد ميتٍ دبغ فى ذِميين ترافعا أو أسلما؛ لبقاء عين الصداق، وفى

---

(١) البقرة: ٢٣٧ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٩٢ .

وجه لا يرجع بشىء لحدوث المالية فى يدها، وصيد يرجع إلى المحرم كالإرث، ويجب عليه إرساله إن عاد كله لا النصف؛ إذ لا يجب إرسال ملك الغير، لا إن دبرته **على الأصح**؛ إذ التدبير قربة مقصودة، أو علقت عتقه على صفة، فلو وهبت عين الصداق من الزوج فله الرجوع كما لو وهبت من غيره؛ **قيل وعندهما ولداه** فى رواية لا؛ لأنها عجلت فى تسليم حقه كالزكاة وتعجيل دين المؤجل[1]، **وفرق** بأن تصريح ذكرهما غير مبطل، وإن أبرأت فلا **على الأصح**؛ لأنها لم تأخذ شيئًا، ولو وهبت البعض أو تلف فيرجع بقسط الباقى، وبدل غيره لأنه شائع، **قيل**: إلى النصف الباقى؛ لأنه وجد ما استحقه، **وقيل**: خير بين أخذ بدل النصف وبين أخذ نصف الباقى، وربع البدل والخلع فجميعه أو بعضه يفسد نصف الليل ففى الجميع فله كله ونصف البدل، ففى الجميع فله كله ونصف مهر المثل، وفى النصف له ثلاثة أرباعه ونصف مهر المثل، وإن خالعت بالنصف الباقى لها صح؛ فلو أصدق تعلم القرآن وطلق قبله/ فلها نصف مهر المثل [١٥٠ظ] كتلف عين الصداق قبل القبض، وإن طلق بعده فله الأجرة، ولا يعبر الولى عن المهر؛ إذ لا حق له، **قيل ولداه** فى رواية جاز للأب والجد عن مهر البكر أو الصغيرة[2]، **ومذهبه** للأب[3]؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[4]، **قلنا**: يده، فله نصف المعيب بنصف الأرش فيهما إن حدث بجناية أجنبى لا عين كتعيب المبيع فى يد البائع أو بزيادة؛ فالمنفصلة تسلم لها كما فى الهبة والبيع، **ومذهبه** الزيادة لهما، والنقصان عليهما[5]، **وعنده** إن حدثت قبل القبض فله نصفها أيضًا[6]، وأبعده من العين منعت الرجوع إلى عينه، والمتصلة يخيّرها كالحراثة للزراعة والحمل والطلع وإعادة الحلى بعد الكسر إلى هيئة؛ لأنها زيادة حصلت فى ملكها، فلها أن لا تسلمها، وتعطى قيمة الأصل بخلاف المبيع المردود بالعيب وإلا فالأرش، فإن سببه متجدد، والفسخ محمول على

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٤٥٣/٢، وبداية المجتهد ١٣/٢، ٢٤، وحاشية الدسوقى ٣١٩/٢، والمغنى ٧٠١/٦ وما بعدها.

(٢) انظر: المغنى ٦٨٠/٦ .

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢٣/٢ وما بعدها، وحاشية الدسوقى ٣٢٠/٢، ٣٢١ .

(٤) البقرة: ٢٣٧ .

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢٣/٢، ٢٤، وحاشية الدسوقى ٣١٩/٢ .

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٥٧٦/٢، وشرح فتح القدير ٤٤٢/٢ .

العقد أو بهما، وككبر نقيص طراوة العبد، وثمرة الشجر، وحمل ولو من غير أمة **على الأظهر**، وتعلم حرفة ونسيان أخرى، وإعادة الحلى المكسور إلى غير هيئته فلها الخيار، لا رجوع فى شجر أثمر وأمة ترضع ولدها إلا برضاها، **وفى وجه** إن رضى به وترك الثمر إلى الجداد تخير؛ لأنه لا ضرر عليها، **أجيب** بأنها قد لا ترضى بيده ودخول الحديقة، **وفى وجه** لو وهبت منه نصف الثمر لزمه قبوله؛ لأنه زيادة متصلة كما لو تؤبر، **أجيب** بأن قبول ملك الغير لا يلزم المنة، **وفرق** بأن المؤبرة فى حكم المنفصل، ومن التزم ترك السقى والرضاع لزمه؛ لأنه ترك حقه والتزم الضرر، لا هما؛ لأنه وعد، فلو أصدقها شاة أو أمة حبلى فولدت، ثم طلقها فلا رجوع إلى الأم وقت حرمة التفريق، وإلا فيرجع إلى نصفها ونصف الولد، رضيت وإلا فإلى نصف قيمتها، ولو وهبته أو أجرته فله الرجوع إلى نصف القيمة حالاً أو بصفة مسلوبة المنفعة مدة الإجارة إن قبضه ثم سلمه إلى المرتهن والمستأجر وصبر، لا إن قال: لا أقبض وأصبر وبادرت إلى تسليم القيمة دفعًا لخطر الضمان، ومتى ثبت الخيار لها وامتنعت حبس عنها/لتعلق [١٥٠ظ] حقه، فإن أصرت بيع ما يفى بالواجب، وإن لم يرغب فى شراء البعض بيع الكل، وإن لم يزد ثمن نصفه على نصف قيمته لديه؛ إذ لا فائدة فى بيعه، ومتى امتنع الرجوع إليه لسبب رجع إلى مثله، أو أقل قيمته يوم الوجوب؛ إذ الزائد لها، وغرم النقص لا يلزمها، فلو تلف أو تعيب بعد الفرقة فقيمته يوم التلف مع أرش النقص؛ لحصوله تحت يد متضمنه، **ومذهبه** كل ما وهبها الزوج أو وليها أو وصيها قبل العقد لأجله فكالمهر فى التشطير[١].

الرابع:

فى المتعة: وهى اسم لمال يعطى الزوج زوجته نقدًا، أو غير منشطر فى الحياة بلا سببها جبرًا، وتبدلها واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[٢]، **ومذهبه** مستحقة[٣]؛ لقرينة قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[٤]، **قلنا:** ذاك لا ينافى الوجوب؛ إذ إيفاء الواجب من

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٥، ٢٦، و حاشية الدسوقى ٢/٣٢٤.
(٢) البقرة: ٢٣٦.
(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٩٨، وحاشية الدسوقى ٢/٥٠٨، ٥٠٩.
(٤) البقرة: ٢٣٦

الإحسان، **وعنده** لا تجب إلا لمفوضة من قبل الدخول[١]، **ولداه** قبل الفرض أيضًا[٢]، **وفى رواية** تجب لكل مطلقة سمى لها مهرًا، ودخل بها، **وعنده** تستحب لكل مطلقة إلا لمن طلقها قبل الدخول وسمى لها مهرًا[٣]، **وقيل**: لا متعة للدخول بها؛ لقوله تعالى: ﴿**مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾[٤]، **قلنا**: المفهوم مندفع؛ لعموم قوله تعالى: ﴿**وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٥]، ولقوله تعالى: ﴿**فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ**﴾[٦]؛ ولاستحقاقها المهر، **قلنا**: لهو فى مقابلة الوطء، لا التبذل والإيحاش، ولا متعة لصغيرة من ذمى فأسلم أحد أبويها؛ لأن إسلامه كإسلامها، ولا إن اشترى الزوج الزوجة **على الأصح** وإلا لوجبت على المشترى لنفسه، لحصولها فى ملكه، ولأن المتغلب فى الفرقة جانب السيد؛ لأنه مستحق المهر وموجب البيع، فإن لم يتفقا على شئ قدره القاضى باجتهاده بما يليق بحالها رعاية لهما، **وفى وجه ورأيهما** بحاله[٧]؛ لقوله تعالى: ﴿**عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ**﴾[٨]، **قلنا**: لا ينافى ما ذكر، وجاز أن يزاد على نصف المهر لعموم الآية، **لا فى وجه وعنده**[٩]؛ لأنه بدل عنه، **وعنده** المتعة درع وخمار وملحفة إلا إذا نقص فنصف مهر مثلها عن ذلك[١٠]، **ونُدب** أن لا ينقص عن ثلاثين درهمًا؛ **لأثر ابن عمر وابن عباس**[١١].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦٤٦/٢، وحاشية ابن عابدين ٥٧٢/٣.

(٢) انظر: المغنى ٧١٥/٦، وكشاف القناع ١٧٥/٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٠٩/٣.

(٤) البقرة: ٢٣٦.

(٥) البقرة: ٢٤١.

(٦) الأحزاب: ٢٨.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ١١١/٣، ٥٧٥، والمغنى ٦١٦/٦ وما بعدها، وكشاف القناع ١٧٥/٥.

(٨) البقرة : ٢٣٦

(٩) انظر: حاشية ابن عابدين ١١١/٣.

(١٠) انظر: حاشية ابن عابدين ١١٠/٣.

(١١) أخرجه: البيهقى - ك. الصداق - ب. التفويض.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٢٦٧/٥، وروضة الطالبين ٦٣٦/٥.

الخامس:

فى التنازع فيه:

إذا ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر مخالفًا، وكذا لو ادعى ولى الصغيرة الزيادة على مهر المثل وأنكر، أو ادعت على ولى الزوج الصغير/ أو اختلف وليا الصغيرين **على الأظهر**؛ إذ الولى مالك العقد، ومستوفى المهر، وإذا بلغت فالتحالف معها؛ لأنها صارت من أهل اليمين، **وفى وجه** لا تحالف بين الوليين؛ إذ لا يجوز لولى الصغيرة أن يزوجها بدون مهر المثل، ولا لولى الصغيرة أن يقبل بأكثر منه، ولو نقص واحد تحالف لثبوت مهر المثل ، ولا إذا ادعى الزوج قدرًا زائدًا عليه، والولى أكثر منه؛ لئلا يرجع إليه، **ومذهبه** إذا تحالفا قبل الدخول فسخ النكاح ولا مهر وبعده صدق فى قدره[1]، **ولداه** إذا اختلفا فى قدره صدق[2]، **وعنده ولداه** من يدعى مهر المثل[3]، ولو قال: أصدقتك أباك فقالت: أمى، تحالفا كما لو اختلفا فى جنس الثمن، ولزم مهر المثل، **وفى وجه** صدق كل بيمينه على نفى ما يدعيه الآخر؛ إذ المهر كعقد مستقل لم يتفقا عليه؛ **أجيب** بالمنع، وعتق الأب بإقراره، وإن حلفت دونه عتقا ووقف ولاؤه؛ لأنه لا يدعيه واحد، وإن نكلا فلا مطالبة بالمهر، ولو ادعت النكاح بمهر المثل فأقر به دون المهر كلف بالبيان، فإن قلد ناقصًا تحالفا، **وفى وجه** بينت؛ إذ الظاهر معها، فإن أصر على الإنكار ردت عليها، ولو أقامت بينة على ألفين فى عقدين لزمه، فلو حلف على نفى الإصابة فيهما أو فى أحدهما سقط الشطر، **وعنده** لو خالع المدخول بها ثم نكح فى العدة ثم طلقها قبل الوطء استحقت المسمى الثانى بالدخول السابق[4]، **قلنا**: لا؛ لأنه نكاح عارٍ عن الوطء كالأول، وإن ادعى تجديد العقد بلا فرقة وأنكرت حلفت[5].

[١٥١و]

(١) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٣٢٩.

(٢) انظر: المغنى ٦/٧٠٧ وما بعدها، وكشاف القناع ٥/١٧١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/١١١، والمغنى ٦/٧٠٧ وما بعدها، وكشاف القناع ٥/١٧١.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/١١٨.

(٥) انظر: المبسوط ٦/١٧٥.

ترتيب:

وليمة النكاح سنة؛ لأنه ﷺ ما تركها قط، **قيل**: واجبة؛ لقوله ﷺ: «**أولم ولو بشاة**»(١)، **قلنا**: محمول على الندبة وإجابة المسلم، اليوم الأول خص بالطلب فرض عين، وعلى القاضى مستحبة **على الأظهر**، وإن كثرت الولائم ترك الكل؛ لئلا ينقطع عن القضاء؛ لقوله ﷺ: «**من دُعى إلى وليمة فليأتها**»(٢)، وقوله ﷺ: «**من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله**»(٣) **قيل**: مستحبة؛ إذ الضيافة إما لتملك مال الغير أو لإخلافه، وهو بعيد، وغيرها من الولائم كالإعذار(٤) والعقيقة(٥) والخرس(٦) والمأدبة(٧) والوضيمة(٨) والنقيعة(٩) والوكيرة(١٠) مستحب، كذا الإجابة/ **على الأصح**، **ولداه** مباح، [١٥١ظ] **وفى رواية** مستحب(١١)، والصوم ليس بعذر؛ لقوله ﷺ: «**إن كان صائمًا فليصل**»(١٢) والأولى أن يفطر فى النفس فى النفل إن شق على الداعى؛ لقوله ﷺ: «**ثم أفطر**»(١٣)، وإنما تجب أو تستحب إن عمم جيرانه وعشيرته؛ لقوله ﷺ: «**ويترك الفقراء**»(١٤)، ودعى بلا خوف وطمع وحضور مؤذٍ قدم الأسبق ثم الأقرب رحمًا ثم دارًا، فلو اعتذر ورضى صاحبها سقط الفرض، ويحرم التطفل والزيادة على الشبع، وحضور مجلس فيه منكر لا يرفع لحضوره؛ لقوله ﷺ: «**فلا تقعد على مائدة يدار عليها الخمر**»(١٥)، فإن حضر ولم يعلم به نهى، فإن لم يفد خرج إن أمكن كفرش حرير وصور حيوان ولو على

---

(١) أخرجه: البخارى فى أول كتاب البيوع.

(٢) أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. حق إجابة الوليمة والدعوة.

(٣) أخرجه: أبو داود - ك. الأطعمة - ب. ما جاء فى إجابة الدعوة.

(٤) الإعذار: هو طعام الختان.

(٥) العقيقة: هى الذبح للمولود.

(٦) الخرس: هو طعام لخلاص الولادة وسلامتها من السلق.

(٧) المأدبة: اسم لكل دعوى بسبب أو غيره، والآداب: صاحب المأدبة.

(٨) الوضيمة: وهى طعام المأتم.

(٩) النقيعة: من النقع وهو الغبار أو النحر أو القتل، تصنع للقادم من السفر.

(١٠) الوكيرة: وهى الطعام للمسكن المتجدد أى للبناء.

(١١) انظر: كشاف القناع ١٨٣/٥.

(١٢) أخرجه: مسلم - ك. النكاح - ب. الأمر بإجابة الداعى إلى دعوة، وأبو داود - ك. الصوم - ب. فى الصائم يدعى إلى وليمة.

(١٣) أخرجه: مسلم - ك. الصيام - ب. جواز الصوم والفطر فى شهر رمضان للمسافر فى غير معصية.

(١٤) أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله.

(١٥) أخرجه: الحاكم فى المستدرك أول كتاب الأدب ١٤٣/١٨ح (٧٨٨٧). قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

الوسائد، لا على فرش وطبق وحوان وقصعة ومتكأ، وفي ممر؛ لأنه ﷺ قال لعائشة: «**خطيها واتخذي منها نمارق**»[1]، **وفي وجه** كره حضور مجلس فيه صور حيوان وتصويره وأجره ولو على الأرض والثياب؛ لقوله ﷺ: «**يبعث المصورون يوم القيامة**»[2]، **وعنده** لا بأس لغير المقتدى أن يقعد في وليمة فيها غناء ولعب إن لم يعلم قبل حضوره، وأخذ بما لم يعلم الرضا به[3]، وإطعام السائل والهرة، ويُجاز الأكل بالقرينة ولو من بيت صديقه في غيبته إن علم أنه لا يكره، والرجوع قبله، والنثر واللقط؛ لقوله ﷺ: «**أين طباقكم**»، **وفي وجه ومذهبه ولداه** في رواية يكره[4]؛ **لنهيه ﷺ عن النهبة**[5]، والأولى ترك اللقط، ولا يؤخذ ممن أخذ أو وقع في ذيله وإن سقط إن بسط له، وكره إجابة من غالب ماله حرام أو شبهة، وفي اليوم الثالث لقوله ﷺ: «**وفي الثالث رياء وسمعة**»[6]، ولمن طمع في جاهه أو معاونته على باطل، أو اتقى شره، وتزيين الحيطان بالثياب بلا حاجة، والتفاوت بين الأضياف فيما يُقَدَّم إليهم، والأكل من الوسط، ومتكئًا، وبالشمال، والشرب من أفواه القرب لا قائمًا، والتنفس في الإناء، وأن يعيب طعامًا، وأن يقرب فمه من القصعة، ونُدب الأكل؛ لقوله ﷺ: «**وإن شاء ترك**»[7]، **وفي وجه واجب؛ لأنه** المقصود، وبثلاث أصابع، وغسل اليدين قبله وبعده؛ لما روى سلمان أنه ﷺ قال: «**بركة الطعام الوضوء قبله والوضوء بعده**»[8]، وقوله ﷺ: «**الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم**»[9]، والدعاء لصاحبه/؛ لقوله ﷺ: «**أفطر عندكم الصائمون**»[10]، [٥٢؛و] ولعق القصعة والأصابع[11].

(١) أخرجه: البخاري - ك. اللباس - ب. عذاب المصورين يوم القيامة، ومسلم - ك. اللباس والزينة - ب. لا تدخل الملائكة بيتًا فيه كلب ولا صورة.

(٢) أخرجه: أخرجه: البخاري - ك. اللباس - ب. عذاب المصورين يوم القيامة، ومسلم - ك. اللباس والزينة - ب. لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة

(٣) انظر: المغنى ١٠/٧

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٣٢٩/٢، وكشاف القناع ١٩٢/٥.

(٥) أخرجه: البخاري - ك. الذبائح والصيد - ب. ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة، ومسلم - ك. الإيمان - ب. بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية

(٦) أخرجه: ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ٤٣٤/٤ ح (١٤١٥).

(٧) أخرجه: مسلم - ك. النكاح - ب. الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة.

(٨) أخرجه: أبو داود - ك. الأطعمة - ب. في غسل اليد قبل الطعام.

(٩) أخرجه: الطبراني في المعجم الأوسط ٤٤٦/١٥ ح (٧٣٧٠).

(١٠) أخرجه: أبو داود - ك. الأطعمة - ب. ما جاء في الدعاء لرب الطعام إذا أكل عنده،

(١١) انظر المسألة عند الشافعية في: الوسيط ٥١/٥، وروضة الطالبين ٦٥٧/٦.

كتــاب

وفيه فصلان:

الأول

القسْم

وهو واجب للزوجات على زوج عاقل، وولى مجنون؛ بأن يطوف به إن أمن منه ولم يضره الوطء، ولا يخصص واحدة بوقت الإفاقة إن ضبط وإلا قضى لما فيه من التفضيل إن بات عند واحدة؛ لقوله ﷺ: «**فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط**»[1]، وتستحقه من يمتنع وطؤها كالرتقاء والمريضة والحائض والمحرمة والمولى عنها؛ إذ المقصود الألفة والنصفة، لا الناشزة والمعتدة؛ لحرمة الخلوة بها، وجاز الإعراض عنهن بكرة، **ولداه** يجب المبيت عند الحرة ليلة، وفى رواية من ثمان[2]، **ونُدب** أن يبيت عند واحدة، والأدنى من كل أربع ليلة، وأن يدور عليهن، ولا يجوز أن يدعو بعضًا ويمشى إلى بعض بلا عذر **على الأظهر**، والأحب أن لا يعطل الإماء دفعًا لحدوث فساد، وأن يسوى بينهن؛ لئلا يحقد بعض، فلو سافرت سقط حقها، لا لغرضه بإذنه، **قيل ولداه** ولغرضها به[3]، **قلنا**: المانع منها، ولا يجوز الجمع بين ضرتين فى مسكن لم ينفصل مرافقه إلا برضاهما، والأصل فى القسم الليل؛ لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ﴾[4]، واليوم الذى قبله أو بعده تابعه، وفى حق من يعمل فيه بالعكس، وفى

(١) أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. القسم بين النساء، والترمذى - ك. النكاح - . ب. ما جاء فى التسوية بين الضرائر، والنسائى- ك. عشرة النساء - ب. ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، وابن ماجه - ك النكاح - ب. القسمة بين النساء.

(٢) انظر: كشاف القناع ٥/٢٢٤.

(٣) انظر: كشاف القناع ٥/٢٢٥.

(٤) يونس: ٦٧.

المسافر وقت النزول بدءًا بالقرعة **على الأظهر**، والأولى أن ينوب ليلة ليلة اقتداءً برسول الله ﷺ، **ومذهبه** ليس له أن يزيد إلا برضاهن[1]، ولا يجوز الزيادة على ثلاث **على الأظهر خلافًا له**[2]، ولا الدخول فى الأصل على غير صاحبة النوبة إلا لضرورة كمرض شديد، وإن مرضت زوجتان يقسم عليهما، وكونها منزولاً بها وفى غيره بلا حاجة؛ كأخذ متاع ووضعه وتسليم النفقة، وإذا دخل لهما فله غير الوطء، فإن قال: طال المكث قضى بعده ولغيرهما عصى وقضى إن طال الزمان، لا الجماع **على الأظهر**؛ لأنه لا يدخل تحت الاختيار.

وهنا أبحاث:

الأول:

فى التفضيل:

فتستحق الحرة ضعف الأمة؛ لقوله ﷺ مرسلا مؤيدًا بقول علىٍّ/: «**إذا تزوج الحرة على الأمة فلها الثلثان وللأمة الثلث**»[3]؛ لنقصانها، وحذرًا عن إرقاق الولد، **ومذهبه** فى رواية سوى بينهما كالنفقة[4]، وإذا عتقت قبل تمام ليلتها التحقت بالحرائر، فلو بدأ بها وبات ليلة ثم عتقت استحقت الحرة ليلتين، **لا فى وجه، والجديد** البكر سبعًا والثيب ثلاثًا ولاء؛ إذ الحشمة لا تزول بالمفرق، ولا فرق فى ذلك بين الحرة والأمة **على الأظهر**؛ إذ المطلوب حصول الألفة، وارتفاع الحشمة، وهذا يتعلق بالطبع، وسنده ما روى أنس موقوفًا أنه ﷺ قال: «**للبكر سبع وللثيب ثلاث**»[5]، فإن سَبَّع بطلبها قضى الكل وإلا فالزائد؛ لقوله ﷺ لأم سلمة: «**إن شئت سَبَّعت عندك وسَبَّعت عندهن، وإن شئت وردت عليهن**»[6]، **ونُدب** أن يخيرها بين الثلاث بلا قضاء وسبع به، **وعنده** يقضى حق [١٥٢ظ]

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٥٥، ٥٦، وحاشية الدسوقى ٢/٣٤٢.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٦٤٨ وما بعدها، وشرح فتح القدير ٢/٥١٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٠٥.
(٣) أخرجه: سعيد بن منصور - ك. الوصايا - ب. نكاح الأمة على الحرة والحرة على الأمة
(٤) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٣٤٠
(٥) أخرجه: مسلم - ك. الرضاع - ب. قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف.
(٦) سبق تخريجه هامش رقم (٣).

الجديدة[1]، والحديثة، ولا يتخلف بالزفاف بالنهار عن نحو تشييع الجنازة، وعيادة المريض، والجماعة، وإجابة الدعوة، ولا يخرج بالليل؛ إذ لا يجوز ترك الواجب لمندوب[2].

الثانى:

فى الظلم والقضاء:

ويجب ولاءً من نُوبَ المظلوم بها، ولو بعد تجديد؛ لاجتماع حق فى ذمته؛ فلو بات عند زوجتين من ثلاث عشرين ليلة استحقت الثالثة عشرًا، فلو تزوج جديدة قدم حقها ثم يبيت عند المظلومة ثلاثًا، وعند الجديدة ثلاث نوب، ثم ليلة عند المظلومة، وثلاثًا عند الجديدة، فإذا تم بالليل خرج إلى نحو مسجد إلا إذا تعذر لحوق نحو العسس؛ فلو وهبت نوبتها فله المنع؛ إذ الاستمتاع له، فإن رضى ووهبت من ضرة يبيت عندها ليلتين متصلتين إن اتصلتا؛ **لأنه ﷺ بات عند عائشة حين وهبت سودة نوبتها منها ومنه**[3]، فله أن يخصص بواحدة، ويصل إن اتصلتا، **وفى وجه لا**؛ دفعًا للوحشة والحقد، فتجعل كالمعدومة، وجاز الرجوع إذا لم يحصل القبض فيما يعود إلى المستقبل، وما فات قبل وصول الخبر متاع كإباحة الثمار[4].

الثالث:

فى المسافرة بهن:

فلو سافر لنقله فلا يجوز أن يسافر ببعض؛ لأنه إضرار كلى بالمتخلفات، فلو فعل عصى وقضى، فلو نقل بعضًا بنفسه وبعضًا بوكيله قضى لمن نقله به ولو بقرعة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٦٤٨، وشرح فتح القدير ٢/٥١٧

(٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٢٠٧ وما بعدها.

(٣) فقد روى أن سودة بنت زمعة رضى الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله ﷺ جعلت يومها لعائشة رضى الله عنها.

والحديث أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. المرأة تهب يومها، ومسلم - ك. الرضاع - ب. جواز هبتها ليومها.

(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٢٠٧ وما بعدها.

على الأظهر؛ لاشتراكهن فى السفر، ولغيرها جاز بقرعة بلا قضاء/ لغير علة الإقامة، [١٥٣و] كما لو نكح جديدة فى السفر؛ **لأنه ﷺ يقرع**(١)، ولم ينقل أنه يقضى، **وفى وجه لا** إن قصر السفر؛ لأنه فى حكم الإقامة، ومنع لعموم الخبر، **وعنده** وتغييرها(٢)، والأولى القرعة؛ تطييبًا لقلق بهن، ولا يقضى؛ إذ لا حق لهن فى السفر، **قلنا**: ممنوع، وبغير قرعة قضى؛ لأنه ظالم **لا عندهما**(٣)، ولو سافر بزوجتين فله إن تخلف واحدة بقرعة وبإحدى جديدتين اندرج حقها بالسفر؛ لحصول المقصود، وبقى حق الأخرى **على الأظهر**؛ لأنه ثبت، فلا يسقط بالسفر(٤).

---

(١) حيث أن النبى ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها معه.
والحديث أخرجه: أبو داود - ك. النكاح - ب. فى القسم بين النساء، والبيهقى - ك. القسم والنشوز - ب. ما جاء فى قول الله عز وجل: ﴿**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا وإعراضًا ....**﴾

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٠٦.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٠٦، وحاشية الدسوقى ٢/٣٤٣.

(٤) انظر: الوسيط ٥/٢٠٠ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥/٦٧١ وما بعدها.

الفصل الثانى
فى النشوز

وعلامته ككلام خشن وبعبس وجه وعطفها وبتحققه هجرها فى المضجع فقط، **وفى وجه ولداه** فى الكلام أيضًا ثلاثة ويحرم الهجران[1]، فما زاد عليها إلا لعذر شرعى كفسق مهجور أو ابتداعه وإصلاح دين واحد؛ لقوله ﷺ: «**لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث**»[2]، ولا يضرب لعدم تكرره، **قيل**: نعم وإن علم أنهما يفيدا ضربها غير مبرح أن يجمع وضمن؛ لأن جوازه للتأديب بسلامة العاقبة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيراً**﴾[3]، وإن منع حقها ألزمه الحاكم بالإيفاء، وإن أساء الخلق أو أذاها بلا سبب نهاه، فإن عاد عزره، وجاز بينهما وإن اشتد الشقاق، وأشكل الحال فيتعرف من ثقة ثم أسكنها بجنبه فيتفحص حالها عنه ثم بعث برضاهما حكمين مسلمين عدلين حرين حتمًا؛ لظاهر الآية، **وندبا فى وجه**، والأولى أن يكونا من أهلهما؛ لأنه أشفق وهما وكيلان فيصالحان أو يخالعان؛ إذ الولاية على الطلاق بعيدة، **قيل ومذهبه** موليان من وجهة الحاكم[4] ؛ إذ الحاكم غير الوكيل، **قلنا**: البضع والمال حقهما، فلا يولى عليهما عند الرشد[5].

---

(١) انظر: المغنى ٧/٤٦.

(٢) أخرجه: البخارى – ك. الأدب. ب. ما ينهى عن التحاسد والتدابر، ومسلم – ك. البر والصلة والآدب – ب. تحريم الهجر فوق ثلاث.

(٣) النساء: ٣٤.

(٤) انظر: المغنى ٧/٤٦، ٤٧ وما بعدها.

(٥) انظر: الوسيط ٥/٢٨٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٦/٦٧٧.

كتاب الخلع

وهو فرقة بين الزوجين بعوض يأخذه الزوج، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾(١)، **وخلع حبيبة بنت سهل مع زوجها ثابت بن قيس بن شماس بأمره ﷺ**(٢)، وكره بإساءته وسوء الخلق له، وهو طلاق ينتقص به عدده؛ لأنه فرقة ملكها الزوج كلفظ الطلاق، ولتشطر المهر، **قيل ولداه** فى رواية بلفظه، وفى أخرى إن لم ينفر الطلاق فسخ، وهو منقوض بلفظ الطلاق(٣).

وفيه بابان:

الباب الأول

فى أركانه

الأول:

الصيغة: / فكل لفظ صريح فى الطلاق صريح فيه، كلفظ الخلع والمفادات وكناياته، [١٥٣ظ] ولفظ البيع والشراء والفسخ والإقالة كناية فيه، **وقيل:** لفظ الخلع كناية؛ لعدم تكرره فى القرآن، **قلنا:** شيوعه فى عرف الشرع واستعمال أربابه يلحقه به، **وفى وجه** لفظ المفادات كناية لعدم شيوعه وتكرره، **قلنا:** وروده فى القرآن كافٍ، **وفى وجه** لم يجز ذكر

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) عن حبيبة بنت سهل الأنصارية، أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغلس، فقال رسول الله ﷺ: «من هذه» قالت: أنا حبيبة بنت سهل، قال: «ما شأنك» قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله ﷺ: «هذه حبيبة بنت سهل» وذكرت ما شاء الله أن تذكر، فقالت حبيبة: يا رسول الله، كل ما أعطانى عندى، فقال رسول الله لثابت بن قيس: «**خذ منها» فأخذ منها، وجلست هى فى بيت أهلها**».

والحديث أخرجه: أبو داود - ك. الطلاق - ب. فى الخلع، والنسائى - ك. الطلاق - ب. ما جاء فى الخلع، وابن ماجه - ك. الطلاق - ب. المختلعة تأخذ ما أعطاها.

(٣) انظر: المغنى ٧/٥٦.

المال ككناية، وعدم ذكره يوجب مهر المثل؛ كما لو خالع على نحو خمر، ولاطراد العرف يجزئه على مال، **وفى وجه** لا إذا لم يجد التزام، وإن جرى على نفيه فطلاق رجعى لا يفتقر إلى قبول؛ لاستبداد الزوج، **وفى وجه** يفتقر إليه؛ إذ الخلع يستدعيه كخلع السفيهة، وهو من جانبه إذا بدا معاوضة لجريه على مال يأخذه فيها شائبة تعليق؛ لوقوع الطلاق على قبول مال، **وعنده** تعليق طلاق بقبول، فيغلب المعاوضة إن أتى بصيغتها؛ كخالعتك بكذا؛ فلا بد من قبول موافق باللفظ بلا فصل[1]، وإن تخلل كلام يسير ككلمة الردة، وجاز رجوعه قبل البيع؛ فلو قال: طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة به صح بالألف **على الأظهر**؛ لحصول المال، والزوج مستقل بعدد الطلاق بخلاف البيع والتعليق إن أتى بصيغته بنحو متى وأى وقت وزمان فلا رجوع، ولا يشترط القبول باللفظ والإعطاء فى المجلس؛ لأنها صريحة فى جواز التأخير، **ولداه** إن كمتى ومن جانب القابل[2]؛ كقولها طلقنى على ألف معاوضة؛ لحصول ملك بالعوض فتشبه الجعالة؛ لبذله فى مقابلة ما يستقل به الزوج كالقابل؛ فجاز لها الرجوع قبل الجواب، ولا بد من اتصاله، وإن أتت إليه بصيغة التعليق كمتى؛ لقوة المعاوضة من جانبها، فلو قالت: طلقنى ثلاثًا بألف فطلق واحدة صح واستحق ثلثه لمعنى الجعالة، كما إذا قال: إن رددت عبيدى الثلاثة فَرَدَّ واحدًا، ولأن مقصودها حصول البينونة؛ بخلاف ما لو قال: طلقتك ثلاثًا بألف فقبلت واحدة/بثلاثة، فلو لم يبق إلا طلقة استحق كله؛ لإفادة البينونة [١٥٤و] الكبرى، ولو قال: خالعتكما على ألف فقبلت واحدة لم يصح؛ لعدم الموافقة كالبيع، بخلاف ما لو قال: خالعتك وضرتك فقبلت لقبول المخاطبة، ولزم المسمى، ولو قالت: **طلقنا** على ألف فطلق واحدة صح كقولهما: من رد عبدينا فله كذا فرد واحدًا، ولزمها مهر المثل **على الأصح**؛ لجهالة العوض، ولو قالت: طلقنى بألف فطلقها بخمسمائة صح واستحقها كالجعالة[3].

---

(١) انظر: المبسوط ٩٧/٦.

(٢) انظر: المغنى ٧٥/٧.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣٢١/٥ وما بعدها.

الثانى:

المُطلِّق:

وهو من ينفذ طلاقه كالسفيه والمفلس والعبد، ولا يشترط قدر المال لنفوذ طلاقهم، ويسلم العوض إلى السيد وولى السفيه، **ومذهبهما** جاز للأب أن يخالع زوجة الطفل[1]، والقابل وشرطه أهلية التزام المال باختلاع الأمة بلا إذن نفذ بمهر المثل **على الأصح**؛ لفساد العوض وقت المسمى إن كان على دين، وبه على عين نفذ بها، وعلى دين مقدر تعلق بكسبها، ومال التجارة والزائد على مهر المثل إن أطلق بذمتها، واختلاع المكاتبة كاختلاعها ولو بإذن؛ إذ المال ليس لواحد حتى يتبرع به، ومع السفيه أو السفيهة ولو بإذن الوالى طلاق رجعى إن قبلا؛ إذ الصيغة تقتضيه كتعليقه على صفة، فلو قال لسفيهتين: طلقتكما على ألف وقبلتا يقع عليهما رجعيًا، ولمطلقة وسفيهة وقع بائنًا على المطلقة بمهر المثل ورجعيًا على السفيهة، ولا يقع إن قبلت واحدة؛ لأنه معلق على قبولهما، وإن قالتا: طلقنا على ألف فأجابهما وقع على المطلقة بائنًا بمهر المثل وعلى السفيهة رجعيًا، وإن أجاب المطلقة وقع بائنًا والسفيهة رجعيًا، ومع المجنونة والصغيرة لغو فساد عبادتهما، **وفى وجه وعنده** يقع على المميزة[2] إن قبلت كالسفيهة، **وفرق** باعتبار عبادتهما فى الجملة، ومع المريضة بمهر المثل أو دونه صح وحسب من رأس المال **خلافًا له**، كما لو تزوج أبكارًا بمهور أمثالهن[3]؛ إذ له صرف المال إلى غرضه، والزائد من الثلث فبعبد قيمته مائة، ومهر مثلها خمسون فهو له إن خرجت المحاباة منه وإلا فإن كان عليها دين مستغرق خير بين نصفه وفسخ المسمى بالمضاربة، وإن كان لها وصايا فإن شاء أخذ نصفه وضارب فى النصف أو فى فسخه، وقدم بمهر/ إن لم يكونا [١٥٤ظ] ولا مال لها سواه أخذ ثلثيه أو فسخ وله مهر المثل، وصح مع الأجنبى قام مال على وجه الفداء وأبوها كالأجنبى، فلو اختلع بشرط ضمان المهران وبمالها بلا إذنها استقلالاً لزم

---

(١) انظر: المغنى ٨٧/٧.

(٢) انظر: المبسوط ١٧٩/٦.

(٣) انظر: المبسوط ١٩٢/٦، والمغنى ٨٩/٧.

عليه مهر المثل كبالمغصوب، وبالنيابة به ولم يقع الطلاق، لأنه معلق بلزوم مال لا يلزمها، ومطلقا **وذكر** أنه من خلع رجعى، كمع السفيه لتعذر التزام مالها، **وفى وجه** بائن بمهر المثل كبالمغصوب، واختلع بالبراءة، وأنه ضامن براءته عنه؛ إذ ضمان البراءة ممتنع، وكذا لو قالت فأنت برئ منه؛ لأن تعليق الإبراء لغو[1].

الثالث:

يضع زوجته غير بائنة عادت فى العدة، **قيل:** لا يصح للرجعية لزوال ملكه، **قلنا:** المقصود بالرجعة

الرابع:

عوض متمول معلوم كالحمل، وعلى مقصود غير متمول خمر وخنزير وميتة ومغصوب وشرط فاسد، وبمجهول قدره أو ما فى كفها وبيتها بانت بمهر المثل كما فى الصداق، **قيل ولداه فى رواية وعندهم** على نحو خمر وخنزير بانت ولا شئ عليها؛ لفساد المسمى وعدم غيره[2]، **قلنا:** لم يرض بخروج البضع عن ملكه مجانًا وعلى رقبة أمة تحت كاتب لا يقع لدفع الزور، **وعنده** على ما فى يدها[3]، أو بنيتها ولم يكن يقع، ورأيهما على ما فى يدها من الدراهم ولا شىء لزم ثلاثة دراهم الجمع[4]، وعلى غير مقصود كالدم يقع رجعيًا فكأنه لم يطمع فى شىء، وجاز كما فى الإجارة، فلو خالع على أن ترضع ولده وتحضنه وتنفق عليه مدة معينة صح **على الأصح** إن كان ذاك مما يجوز السلم فيه، ووصفه فيه لو كان الولد زهيدًا أو رغيبًا، فالزيادة له وعليه، فلو مات قبلها انفسخ بالرضاع والحضانة لا يستوفى بقية الطعام والإدام والكسوة وحصة كمثل لمن فسخ، **ولداه** أجر المثل[5]، **وعنده** يصح بنفقة الحامل عدتها منها[6]، **قلنا:** مجهولة،

(١) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط فى المذهب ٥/٣٢١.
(٢) انظر: الوسيط ٥/٣٢٤.
(٣) انظر: المبسوط ٦/١٨٧.
(٤) انظر: المبسوط ٦/١٨٧، والمغنى ٧/٦١.
(٥) انظر: المغنى ٧/٦١
(٦) انظر: المبسوط ٦/١٧٢.

فيجب مهر المثل، فلو نقص وكيله عن المقدر لم يقع للمخالفة إن أطلق ونقص عن مهر المثل كما لو نقص عن ثمن المثل، **وقيل**: يقع بمهر المثل كما لو/ فسد العوض، **وقيل**: [١٥٥و] يتخير بين المسمى ومهر المثل، **وقيل**: بين الرضى بالمسمى وبين جعل الطلاق رجعيًا، **وقيل**: بينه ومنعه، ولو زاد وكيلها على المقدر أو مهر المثل إن أطلقت أو خالف فى الغرض وأضاف إليها نفذ بمهر المثل عليها؛ لفساد غرضه ونفوذه من وكيلها لا وكينه؛ لأنها لا تملك الطلاق، فلا يؤثر مخالفتها فيه، بل فى المال والبينونة لا تندفع بفساده، وأيضًا أن وكيلها مستقل به بخلاف وكيله؛ لأنه من جانبه تعليق على مقدر، فإذا نقص لم يحصل المعلق عليه، ومن جانبها ليس كذلك، **قيل**: بالأكثر منه، ومما سمته إن زاد على المقدر، ويطالب بما سماه إن ضمنه، ولا يرجع بالزائد، وإن أضاف إلى نفسه فالكل عليه، وإن أطلق فعليها ما سمته، **وقيل**: الأكثر من المسمى ومهر المثل ورجع به عليها إن أخذ منه، والزائد عليه، وجاز توكيل المرأة بالطلاق **على الأظهر**؛ إذ التفويض إليها إما تمليك أو توكيل، وأيا كان جاز التوكيل فيه، والواحد لا يتولى طرفيه كالبيع، **وفى وجه** جاز؛ لأنه ينعقد بلفظ من طرفيه، **أجيب** بأنه لا بد من المقابلة بقول أو فعل[1].

(١) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣٢١/٥.

الباب الثانى
فى مقتضى الألفاظ[1]

وفيه أبحاث:

الأول:

لو خالع فلا رجعة، وبشرطها يقع رجعيًا للمنافاة بينهما وثبوتها أولى؛ لأنها ثابتة شرعًا، والمال بالشرط[2]، **قيل:** بائنًا بمهر المثل كشرط أن لا عدة ولا نفقة للحامل، وفُرق بأنه لا ينافيهما، **ومذهبه** بالمسمى[3]، ولو قال: أنت طالق ولى عليك ألف بلا سبق طلب به وقع رجعيًا قبلت أم لا؛ لأن ذكر المال صيغة إخبار لا إلزام، بخلاف ما لو قالت: طلقنى ولى عليك ألف فإنه صريح التزام، ولو قال: أردت به: علىَّ ألف وصدقته بائنًا به **على الأظهر**؛ إذ المعنى حينئذ: ولى عليك ألف عوضًا عنه، وعلى أن لى عليك ألف وقع بائنًا به، **وفى وجه** رجعيًا؛ لأنه صيغة شرط، والطلاق لا يقبله، كأنت طالق على أن لك علىَّ كذا، وأنت طالق إن ضمنت لى ألفًا، وعلى ألف إن شئت وقع به إن ضمنت وشاءت، ولو ألفين فى مجلس التواجد، لا بنحو متى وطلقى نفسك إن ضمنت أو شئت وقع إن قالت: ضمنت وشئت أو قبلت ثم طلقت أو بالعكس، **وفى وجه** لا يكفى قبلت؛ لأنه ليس بمشيئة، **أجيب** بأنه يدل على الرضى والالتزام[4].

الثانى:

[١٥٥ظ] لو علق بالإعطاء بانت بوضعها لا وكيلها فى غيبتها؛ لأنه لم يعلق / عليه بين يديه،

(١) أى مقتضى ألفاظ الخلع.

(٢) فى هامش (ص): أى المال ثابت بالشرط.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٦٩.

(٤) انظر: المهذب ٢/٤٩٠ ، ٤٩١.

فلو ألفين لاشتمالهما عليه بخلاف ما لو خالع على ألف فقبلت بهما؛ لأنه صريح عقد فلا بد من الموافقة، ويملكه **على الأظهر**؛ لأنه يقع مجانًا، وبالتسليم والأداء والإقباض وقع رجعيًا بالأخذ باليد؛ لأنه لا ينبئ عن التمليك لا بالوضع؛ لأنه لا يسمى تسليمًا، ويقع بائنًا بإعطاء المعيب وغير الغالب لعموم اللفظ، ويملكهما الزوج وله الرد وطلب الغالب والتسليم؛ لأن تمليك العوض من قبيل المعاوضات فَيُنَزَّل عليهما عرفًا، **وفى وجه** لا يملكهما ويجب عليها الإبدال، **وقيل:** مهر المثل لا بالناقص والمغشوش؛ إذ التعليق كالإقرار بخلاف البيع؛ لأن مبناه على العرف، **وفى وجه** يقع لتناول اللفظ والتعليق بإعطاء معين بانت به، فإن خرج مستحقًا أو مكاتبًا فله مهر المثل، وموصوف بصفات السلم بإعطائه على الصفة، فإن وجده معيبًا فله الرد وطلبه، **وقيل:** قيمته صحيحًا، ومطلق بإعطاء مملوك لها بمهر المثل؛ لجهالة العوض؛ لا مكاتب ومرهون ومغصوب **على الأظهر**؛ إذ الإعطاء مبنى على التمليك، ويقع به بإعطاء مغصوب وخنزير وخمر **على الأظهر**؛ لأنه مضاف إلى ما لا يملك، وبإعطاء هذا الحر بانت به، **وفى وجه** يقع رجعيًا، وبإعطاء هذا الثوب وهو هروى فبان مرويًا لم يقع؛ لانتفاء الشرط، ويقع بائنًا فيما لو قال: إن اعطيتينى هذا الثوب الهروى فإذا هو مروى وبالعكس **على الأظهر**؛ لأنها ليست صيغة شرط بل أخطاء فى الوصف، وفيما لو قال: خالعتك على هذا الثوب على أنه هروى أو خالعنى على هذا الثوب فإنه هروى فبان مرويًا؛ إذ اختلاف الصفة كعيب وجد فيه، وله رد طلب مهر المثل **على الأصح**، فإن لم يمكن لتلفه فبقدر النقص منه، لا إن قال: خالعتك على هذا الثوب وهو هروى أو على هذا الثوب الهروى فبان خلافه؛ إذ لا تغرير، لا إن قال: خالعتك على هذا الثوب وهو هروى فبان خلافه ليس له الرد بان من جهتها، وقوله: وهو هروى وقع فيه بعد كلام تام بخلاف التعليق بالإعطاء[1].

الثالث:

لو التمست الطلاق على مال فطلق بلا ذكره وأراد الاستئناف **قُبِلَ**؛ لاستقلاله بخلاف نعم واشتريت لجواب أطلقت وبعت منك، وإن طلبت عددًا بألف فأجاب أو زاد استحقه وإلا

---

(١) انظر: المهذب ٢/٤٩١، ٤٩٢.

[١٥٦و] قسط المذكور، وثلاثًا به فطلق واحدة به وثنتين مجانًا لم يقع الأول؛ لأنها صيغة عقد/ مستأنف، **وفى وجه** يقع بثلاثة برضاها به فى مقابلة كلٍّ كالجعالة، ولم يقع الأخريان، **قلنا:** رضاها بالمجموع، وإن طلق واحدة مجانًا وثنتين بثلثيه يقعن كذا، فلو قالت: طلِّق يدى أو نصف طلقة أو نصفى بانت بمهر المثل إن طلق لفساد صيغة المعاوضة، **وفى وجه** بالمسمى؛ لأنه ينزل منزلة الكامل، وطلقنى غدًا بألف أو ولك ألف، فإن أخَّر عنه وقع رجعيًا، وإن طلق فيه أو قبله بائنًا بمهر المثل لفساد صورة المعاوضة بالتعليق، وطلقنى فى الشهر بكذا فطلق فيه وقع بائنًا بمهر المثل، ويقع فى: أنت طالق غدًا وإذا جاء رأس الشهر أو دخلت الدار عند وجود المعلق عليه بالمسمى كالمنجَّز، وإن أعطيتنى ألفًا حين القبول للزوم تسليم العوض عند الإطلاق، **وفى وجه** عند وجوده لتأخير المعوض، **أجيب** بأن تأخره بالتراضى دون العوض، **وقيل:** بمهر المثل لفساد العوض بالتعليق، **أجيب** بالمنع، وإنما يلزم إن كانت المعاوضة محضة[1].

خاتمة:

صُدِّق نافى العوض؛ إذ الأصل عدمه، وبانت بقوله ومدعى طول الفصل؛ إذ الأصل براءة ذمتها وبقاء الرجعة، ولو اختلعا على ألف درهم ولا غالب فى النقود ونويا نوعًا صح به بخلاف البيع؛ لأنه لا يحتمل ما يحتمله الخلع كالتعليق بالإعطاء؛ وكذا على ألف بلا ذكر جنس؛ إذ المقصود اتفاقهما على شئ، **وفى وجه** لا؛ لأنه أشد إبهامًا، فلو قال: أردنا بالدراهم النقرة، وقالت: الفلوس، تحالفا **على الأظهر**؛ لأنه نزاع فى الجنس، فلو اتفقا على إرادته واختلفا فى إرادتها أو بالعكس بانت؛ لانتظام الصيغة، وصُدقت فى إرادتها عليها إن حلفت؛ إذ الزوج لا يدعى الفلوس، والنقرة انتفت بيمينها، **وفى وجه** لزم مهر المثل فى العكس لحصول البينونة ظاهرًا، **أجيب** بالمنع؛ لأنه منكرها، ولو قالت: أردت النقرة وسكت عن جانبها أو بالعكس لزم مهر المثل، **وفى وجه** تحالفا، **أجيب** بأنه لا يدعى معينًا حتى يحلف.

(١) انظر: المهذب ٢/٤٩٢، ٤٩٣.

كتاب الطلاق

وهو رفع قيد النكاح بلا فسخ، وسنده قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾[1]، وأنه ﷺ طلق حفصة ثم راجعها[2].

وفيه أبواب:

الباب الأول

فى أركانه وأقسامه

وفيه فصلان:

الأول

فى أركانه

الأول:

الصيغة: وهو لفظ دال عليه صريحًا كطلقت وسرَّحت/ وفارقت، والمشتق منها كأنت [١٥٦ظ] طالق ومطلقة ومسرحة ومفارقة ويا طالق، **وعنده ولداه فى رواية** السراح والفراق كنايتان للاستعمال فى غيره وعدم الاشتهار فيه[3]، **قلنا**: ورودهما فى الشرع وتكررهما فى القرآن بمعناه[4] كافٍ، وبلفظ اشتهر فيه؛ كحلال الله أو أنت أو الحل علىّ حرام؛ لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم، **وفى وجه لا**؛ لعدم دلالته خصوصًا لتناوله حل حلال، وكنعم لجواب أطلقت على معنى الإنشاء **على الأظهر**، فإن السؤال معاد فى الجواب، وكترجمتها **على الأظهر**؛ لشهرة استعمالها فيه، **وفى وجه لا** ترجمة السراح والفراق لبعد استعمالهما فيه، وكناية تقترن بأولها النية، **وفى وجه** بآخرها، **ومذهبه لا** تفتقر إليها[5]، **لنا** القياس

---

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) أخرجه: ابن سعد فى طبقاته ٨/٨٤، والأصبهانى فى معرفة الصحابة ٦/٣٢١٣.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٦، ٢٢٧، وكشاف القناع ٥/٢٨٧.

(٤) فى هامش (ك): أى الطلاق.

(٥) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٣٦٥.

على غير الظاهرة، وأنها ملحقة بالصريح بقرينة الغضب وسؤالها، **وعنده** بدلالة الحال[١]، **ولداه** قرينة الحال تقوم مقامها[٢]، **لنا** أنه قد يقصد بخلاف ما يشعر به القرينة كأنت الطلاق أو طلاق، **وفى وجه وعندهم** صريح، لشيوعه كيا طالق[٣]، **قلنا**: المصدر لم يوضع للأعيان، واستعماله فيها بالمجاز، وأنت نصف طلقة وبرية وخلية وبتة وبتلة وبائن وحبلك على غاربك، **ولداه** من برية كنايات ظاهرة يقع بها الثلاث إلا أن ينوى دونها[٤]، وكذا **مذهبه** أنها وأنت حرام أيضًا ظاهرة لا تقبل عدم إرادته، ولا أقل من ثلاث فى المدخول بها[٥]، كاغندى واستبرئ رحمك، والحقى بأهلك كنايات ظاهرة، ولا أنده سريك، واغربى واذهبى واخرجى وتقنعى وتسترى وابعدى ودعينى وودِّعينى، وبرئت منك ولا حاجة لى فيك، وأنت وشأنك، وأنت مطلقة، وتجرّعى، وذوقى، وتزودى، وكلى واشربى **على الأظهر، لا على رأيهما** لعدم استعمالهما فيه[٦]، وزن را طلاق دادم، وكل لفظ يدل عليه مجازًا فألفاظ العتق كناية فيه وبالعكس **خلافًا له**[٧]، وأنا منك طالق ونوى طلاقها **لا على رأيهما**؛ إذ ليس عليه قيد[٨]، **قلنا**: النكاح يقوم بهما، **ومذهبه** صريح واختيارى ونوى تفويض الطلاق فاختارت نفسها ونوت أو محرمًا لها أو أزواجًا، لا الزوج أو النكاح[٩]؛ **لأنه ﷺ أمسكهن حين اخترنه**[١٠]، وأغناك الله كبارك الله فيك، **وفى وجه ولداه** كناية[١١]؛ لقوله تعالى: ﴿يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ﴾[١٢]، **وعنده** لو اختارت/ [١٥٧و] نفسها تقع بائنًا[١٣]، واقعدى وقومى **على الأظهر**، واستبرئى رحمى منك، والإشارة من

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٦، ٢٢٧

(٢) انظر: كشاف القناع ٥/٢٨٨

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٧، وحاشية الدسوقى ٢/٣٦٥، وكشاف القناع ٥/٢٨٩

(٤) انظر: كشاف القناع ٥/٢٨٩.

(٥) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٣٦٥.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٦، و كشاف القناع ٥/٢٩٠.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٤٦.

(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٤٦، وكشاف القناع ٥/٢٩٠.

(٩) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٣٦٥.

(١٠) أخرجه: البخارى - ك. الطلاق - ب. من خير نساءه، ومسلم - ك. الطلاق - ب. بيان أن يخيير امرأته لا يكون طلاقًا إلا بالنية.

(١١) انظر: كشاف القناع ٥/٢٨٧.

(١٢) النساء: ١٣٠.

(١٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٧.

الناطق **على الأظهر**؛ إذ لا يقصد بها الإفهام إلا نادرًا بخلاف الكتابة، ومن الآخرين صريحة فى كل عقد فسخ إن فهم كل، وكناية إن فهم الفطن، والكتابة كناية ولو منه لاحتمال امتحان القلم، وأنها أحد الخطأين، لا من الأجنبى بأمره، كما لو أمره بأن يقول لزوجته: أنت بائن ونوى قبل لا مطلقًا؛ لأنها فعل، **وقيل**: لا فى الحاضر، **ولداه** صريحة فى رواية[١]، ولو قرأها بعدها وقال: أردت القراءة قبل **على الأظهر** ويدين، وإن قرأت كتابى فأنت طالق يقع بمطالعتها وفهم ما فيه وبقراءة غيرها، لا إن كانت قارئة **على الأظهر**؛ كالتعليق على فعل من أفعالها، وينعزل القاضى بالقراءة مطلقًا، وإذا بلغك كتابى فببلوغ **سطر** الطلاق **على الأظهر**؛ لأنه المقصود، وحَرَّمتُك أو أنت حرام لزوجته إن لم يشتهر فيه نفذ ما نوى من الطلاق والظهار، وإن نواهما معًا يُخير لعدم الترجيح، **وفى وجه** نفذ الطلاق؛ لأنه أقوى لإزالة الملك، **وفى وجه الظهار**؛ إذ الأصل بقاء النكاح، وإن نوى التحريم أو أطلق لزم حالاً مثل كفارة يمين وإن تعددت الزوجات كما فى تحريم الأمة، وروى أنه ﷺ حرم مارية فأنزل الله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ﴾[٢]، فأمر ﷺ كل من حرم على نفسه حلالاً أن يكفر كفارة اليمين[٣]، **وقيل**: يلغو إن أطلق لتعارض الاحتمال، **ولداه** ظهار فى أشهر الروايات[٤]، ولأمته إن نوى العتق نفذ، والطلاق والظهار يمين وإلا لزمت الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ﴾[٥]، لا إن كانت محرمة عليه بغير حيض ونفاس وصوم لصدقه فى الوصف بالتحريم وللمال لغو، **ورأيهما** يمين فلزمت كفارتها إذا انتفع[٦]، **قلنا**: اليمين لا تنعقد بغير اسم الله وصفته، وأنت كالميتة والدم والخمر؛ كأنت علىَّ حرام، وصُدِّق لو قال: أردت أنها مثلها فى النفرة والاستقذار ولم يلزم شىء[٧].

---

(١) انظر: كشاف القناع ٥/٢٨٩

(٢) التحريم: ١

(٣) أخرجه: مسلم - ك. الأيمان - ب. ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيرًا منها أن يأتى الذى هو خير ويكفر عن يمينه بلفظ: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليكفر عن يمينه وليفعل**» والنسائى - ك. الأيمان والنذور - ب. الكفارة قبل الحنث بلفظ: «**وليأت الذى هو خير**» والترمذى - ك. النذور والأيمان - ب. ما جاء فى الكفارة قبل الحنث.

(٤) انظر: كشاف القناع ٥/٢٩٠.

(٥) التحريم: ٢

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٧، وكشاف القناع ٥/٢٩١، ٢٩٢.

(٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٣٧٢ وما بعدها.

الثانى:

القصد إلى لفظه ومعناه: فلا يقع ما تلفظ نائمًا أو مغمى عليه أو سبق لسانه، ولا يقبل دعواه بلا قرينة وبدين أو لقنٍ غير لغته بلا فهم، وإن أراد معناه لم يُقصد حين لم يعرفه، أو قال: يا طالق للمسماة به بلا قصد، وبإكراه من قدر على محذور يهدده به بلا حق حالاً، وبعجز المكره عن دفعه مع غلبة ظن إيقاعه/ لو امتنع كالحبس والضرب [١٥٧ظ] الشديد، وقتل الولد، وأخذ المال وإتلافه، وصفع ذى مروءة، والنفى عن البلد، ولو ترك التورية إن طلق على الوجه الذى أُكره عليه كغير إسلام المرتد والحربى والرضاع؛ لأنه منوط بحصول اللبن فى المعدة، **وعنده** يقع[١]؛ لأنه أوقعه فى محله فى حال أهليته وهو منقوض بإقراره، **لنا** قوله ﷺ: «**لا طلاق فى إغلاق**»[٢]، وقوله: «**وما استكرهوا عليه**»[٣] ويبيح شرب الخمر وكلمة الكفر والإفطار، لا الزنا والقتل، ويوجب إتلاف المال، ولا يُشترط قصد إيقافه، فينفذ من الهاذل والنكاح؛ لقوله ﷺ: «**ثلاث هزلهن جد: الطلاق والعتاق والنكاح**»[٤]، وسائر التصرفات **على الأظهر**؛ لصدورها عن مختار وقاصد، **وفى وجه لا** النكاح؛ للاحتياط وهو خلاف الحديث، وممن خاطب زوجته فى ظلمة ولم يعرفها[٥].

الثالث:

المُطَلِّق: وهو كل زوج مكلف، فينفذ ممن يطلق عليه السكران عادة إن تعدى بالشرب، ولو صار طافحًا طلاقه وتصرفاته؛ لأنه مكلف كالصاحى، **قيل ومذهبه ولداه فى رواية** لا؛ لأنه يعقل كالمجنون[٦]، **وفُرِّق** بأنه غير متعد، ومن المتعدى بتناول مجنن **على الأظهر**، **ولداه** من صبى عاقل فى رواية[٧]؛ لعموم قوله ﷺ: «**كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه**

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٥.

(٢) أخرجه: ابن ماجه - ك. الطلاق - ب. طلاق المكره والناسى.

(٣) أخرجه: ابن ماجه - ك. الطلاق - ب. طلاق المكره والناسى.

(٤) أخرجه: أبو داود - ك. الطلاق - ب. الطلاق على الهزل بلفظ: «**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة**»، والترمذى - ك. الطلاق واللعان - ب. ما جاء فى الجد والهزل فى الطلاق، وابن ماجه -ك. الطلاق - ب. من طلق أو نكح أو راجع

(٥) انظر: الوسيط ٥/٣٨٥ وما بعدها.

(٦) انظر: بداية المجتهد ٢/٨١، وحاشية الدسوقى ٢/٣٦٥، وكشاف القناع ٥/٢٦٩.

(٧) انظر: كشاف القناع ٥/٢٦٧، ٢٦٨.

والمغلوب عليه عقله»[١]، **قلنا**: مخصوص بقوله ﷺ: «**رفع القلم**»[٢]، ولأنه كالبالغ، **قلنا**: بل كالطفل، **ومذهبهما** وفى نكاح فاسد اختلف فيه[٣]، **لنا** أنه رفع النكاح، وجاز تفويضه إلى زوجته؛ **لأنه** ﷺ **خَيَّر نساءه**[٤]، وهو تمليك لتعلقه بغرضها، فَتُطلِّق على الفور، لا إن قال: طلقى نفسك متى شئت، وله الرجوع قبله؛ لأنه عقد جائز، **لا فى مذهبهما**[٥]، ويلغو تعليقه كطلقى إذا جاء رأس الشهر ، أو علقى طلاقك بكذا، **قيل ولداه** توكيل كإلى الأجنبى[٦]، **والفرق** ما مر فجاز التأخير، **وعنده** إلى آخر المجلس ما لم تشتغل بعمل آخر[٧]، فلو ذكر كناية ونوى وقع وإلا فلا، **وعنده** تكفى نيته[٨]، **ولا** يضر الاختلاف بالصريح والكناية، ولو ذكرا عددًا أو نويا وقع المتفق، وإن اختلفا الأقل؛ إذ الزائد لم يفوض أو لم يقبل، **وعنده** لو زادت لا يقع شىء[٩]؛ إذ الصيغة إذا فسدت فى البعض فسدت فى الكل، **قلنا**: ممنوع، **لنا** القياس على من ملك طلقة فطلق ثلاثًا، **ومذهبه** بالعكس[١٠]، **لنا** أن الأقل داخل تحت الأكثر، ومذكوره إن طلقت؛ لأن قولها جواز لكلامه/، ولو نوى عددًا وأطلقت واحدة **على الأظهر**؛ إذ لا يمكن تقدير **المنوىُّ**؛ إذ التخاطب باللفظ، وكذا لو أطلق فقيدت[١١]. [١٥٨و]

الرابع:

المُطلَّقة : وهى زوجة غير بائنة، ولا يُشترط قصدها، فيقع على حفصة المجبية

---

(١) أخرجه: الترمذى – ك. الطلاق واللعان – ب. ما جاء فى طلاق المعتوه.
(٢) أخرجه: البخارى – ك. الطلاق – ب. الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران والمجنون، وأحمد فى المسند ١١٨/١.
(٣) انظر: بداية المجتهد ٨٧/٢، وكشاف القناع ٢٧٣/٥.
(٤) أخرجه: البخارى – ك. الطلاق – ب. من خير نساءه، ومسلم – ك. الطلاق – ب. بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاق إلا بالنية.
(٥) انظر: بداية المجتهد ٧٨/٢، وكشاف القناع ٢٩٢/٥.
(٦) انظر: كشاف القناع ٢٩٢/٥.
(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٣٥/٣
(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٣٦/٣
(٩) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٣٦/٣
(١٠) انظر: بداية المجتهد ٨٣/٢، ٨٤.
(١١) انظر: الوسيط ٣٢٤/٥، وروضة الطالبين ٢٢/٦.

ونادى عـمـرة **على الأظهـر، وعنده** إذا علق بنكاح أجنبـيـة[١]، **ومـذهبـه** بمعـينة أو محـصـورات صح[٢]، **لنا** قـوله ﷺ: «**لا طلاق قبل النكاح**»[٣]، وكـالتـعليق بغـيـره، وصح بتعليق العبد الثلاث إن عتق قـبل الشـرط **على الأظهـر**؛ لأنه مـالك النكاح، **وعنده** يقع على المختلع فى العدة إن خـاطبها بالصريح[٤]، **لنا** أنهـا غيـر زوجته كما بعد انقضائهـا، ولو علقـه على صفة ثم بـانت ثم نكحها ووجدت لا يقع؛ لانحـلال اليمـين ولو بعده، وكذا لو علق العتق، **ومـذهبـهـمـا** لا تنحل[٥]، **قيل ولداه** يقع إن وجدت بعـده لوجـود التعليق والصفة فيه[٦]، **وقيل وعندهما** إن بانت بدون الثلاث؛ إذ الباقى يعود بصفتها[٧]، **قلنا:** ممنوع لتخلل زمان يمتنع وقوعه، ولأنه تعليق سَبَق هذا النكاح فلا أثر له فيه بالطلاق، وشرط إضافته إليها أو جزؤها أو عضو كبد وقلب، لا أذن ملتصقة، وشعر لا نابت بعد السقوط، وظفر ودم وشحم **على الأظهر**؛ إذ قوام البدن بهـا، وروح، ويقع عليه ثم يسرى كالعتق، **وفى وجه ولداه** أن ذكر الجزء كـالكل[٨]، ولا يكفى إلى فضله كلبن ومَنِيٍّ **على الأظهر**، وجنين وصفه كحس وبصر وسمع وكلام وضحك وحركة وسكون **على الأظهر**، وعقل وحياة، **وفى وجه** يقع؛ لأنهما كالأجزاء، ومفقود ولو بعد التعليق لعدم بقاء المضاف إليه، **وعنده** لا إلى جزء معين لا يعبر به عن البدن كيد ورجل؛ لأنه إضافة إلى غير محله[٩]، **قلنا:** ممنوع كغير معين، **ولداه** لا إلى شعر وظفر وسن؛ لأنها تزول وتخرج غيرها **كالريق**[١٠]، **قلنا:** إضافة إلى جزء استباحه بالنكاح كاليد[١١].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٧

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٨٤

(٣) أخرجه: ابن ماجه – ك. الطلاق – ب. لا طلاق قبل النكاح.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٧

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٨٤، وكشاف القناع ٥/٢٩٨ وما بعدها.

(٦) انظر: كشاف القناع ٥/٢٩٨ وما بعدها.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٨، وبداية المجتهد ٢/٨٤.

(٨) انظر: كشاف القناع ٥/٣٠٥

(٩) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٨

(١٠) انظر: كشاف القناع ٥/٣٠٥

(١١) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٣٢٤، وروضة الطالبين ٦/٢٢.

الفصل الثانى
أنواع الطلاق

وهو **بدعى** حرام إيقاعه على المدخول بها فى حيض أو نفاس أو طهر وطئ فيه، أو فى حيض قبله، أو استدخلت ماؤه أو آخر طهر، لا حيض **على الأظهر**؛ لاستعقابه الطهر بلا طهور حمل منه؛ لاحتمال ندمه إن ظهر، **وسنده قصة ابن عمر رضى الله عنهما**[1]، **ومذهبه** الخلع فى الحيض ممنوع[2]، **لنا أنه ﷺ أذن لثابت بن قيس بلا استفصال**[3]، وعلل بافتداء/ صاحبة الواقعة نفسها بالمال **على الأظهر**، فيحرم وإن رضيت بلا مال؛ لقوله تعالى: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾[4]، **وقيل**: بتطويل العدة، **وقيل**: إن الافتداء لا يصدر إلا عن ضرورة، فلا يحرم خلع الأجنبى على هذا ولا تعليقه؛ إذ لا ضرورة فى الحال، والعبرة بالوقوع، ونُدبت بالرجعة إلى الطهر الثانى؛ لئلا يكون للطلاق، وللرواية المشهورة فى قصة ابن عمر، لا الوطء فى الأول **على الأظهر، ومذهبه** وجبت[5]؛ لقوله ﷺ : «**فليراجعها**»[6]، **قلنا**: محمول على الندب؛ لا استباحة بُضع كالنكاح. [١٥٨ظ]

---

(١) عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله بها أن تطلق لها النساء.

قصة ابن عمر أخرجها: البخارى - ك. الطلاق - ب. إذا طلقت الحائض. ومسلم - ك. الطلاق - ب. تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٦٤، ٦٥.

(٣) عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام فقال رسول الله ﷺ: «**أتردين عليه حديقته**»، قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**».

والحديث أخرجه: البخارى - ك. الطلاق - ب. الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران والمجنون

(٤) الطلاق: ١

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٦٥.

(٦) سبق تخريجه فى هامش رقم (١).

وسنى[١]: إيقاعه على غيرها وعلى الحامل والآيسة وغير الممسوسة والفسخ لا ذا ولا ذا. **وغير البدعى**: واجب على المولى بعد المدة، وعند الشقاق إذا رأى الحكمان، ومجبوب إن قَصَّر فى حقها أو لم تكن عفيفة.

ومكروه[٢]: عند الموافقة، ولا بدعة فى الجمع بين الثلاث **خلافًا لهما ولداه فى رواية**[٣]؛ **لأنه ﷺ لم ينكر على عويمر حين قال: هى طالق ثلاثًا**[٤]، **وعلى زوج فاطمة بنت قيس**[٥]، والأولى أن يفرق لبقاء إمكان التلاقى إن ندم، وأنت طالق للسنة والبدعة أو طلقة حسنة قبيحة أو أجمل الطلاق أو أفضله أو أحسنه وأقبحه أو أسمحه أو لأحدهما لمن لا يوصف به يقع حالاً؛ لسقوطهما بالتعارض، وعدمهما، ولمن يوصف به حين وجوده؛ إذ اللام فيما ينتظر لقدوم الحاج للتأقيت كما فى الوقت، بخلاف أنت طالق لرضا زيد أو للدخول فإنها للتعليل، وأنت طالق ثلاثاً بعض للسنة وبعض للبدعة تقع ثنتين إن طلق أو أراد التشطير، وإلا فيوزع على مقتضى إرادته، ولا تقبل إرادة التفريق فى أنت طالق ثلاثًا مطلقًا، أو للسنة على الأقراء؛ إذ لا بدعة فى الجمع إلا ممن يعتقد تحريمه، والتقييد كإن دخلتِ الدار أو إذا جاء رأس الشهر أو شاء زيد أو شهرًا فى مطلق التعليق؛ لأنها تنافى ظاهر اللفظ إلا إذا وجدت قرينة كنسائى طوالق عند العتاب بجديدة، وحل وثاقها، ويدين فى الكل، لا فى إن شاء الله؛ لأنه يرفع حكمه رأسًا[٦].

---

(١) يقصد أن النوع الثانى من الطلاق هو الطلاق السنى.

(٢) أى أن النوع الثالث من الطلاق هو الطلاق المكروه.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٧ ، وبداية المجتهد ٢/٦٤، وكشاف القناع ٢٩٨/٥ وما بعدها.

(٤) أخرجه: ابن حبان - ك. الطلاق - ب. اللعان.

(٥) أخرجه: مسلم - ك. الطلاق - ب. المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها.

(٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣٦١/٥، وروضة الطالبين ٢٣/٦.

الباب الثانى
فى عدده

وفيه أبحاث

الأول:

لو نواه يقع منويه كما فى: أنت طالق طلاقًا أو الطلاق وطلقى نفسك، ونواه، فإن المصدر فى ضمن الفعل والمشتق؛ **ولأنه ﷺ رد سهيمة إلى ركانة حين قال: ما أردت إلا واحدة**[1]، **وعنده ولداه فى رواية لا أكثر** من واحدة تصريح[2]؛ **لأنه ما لا يحتمله اللفظ** فتلفت النية، **قلنا:** ممنوع، فإنه لو لم يحتمله/ لما جاز تفسيره به، **وعنده ثلاث لو** [١٥٩و] نواها[3]، ونحو: أنت بائن بناء على أنه يقع بائنًا؛ إذ اللفظ مع المنوى **يدلان على البينونة** بخلاف ما لو نوى طلقتين، ويقع المنوى فى أنت واحدة نصبًا ورفعًا **كما لو قال وحدك، وفى وجه ولداه** واحدة[4]؛ إذ اللفظ منافيه، وكذا فى: أنت طالق واحدة؛ إذ يحتمل توحدها به، **وفى وجه ولداه** لسبق الفهم[5]، وثلاث فى: أنت طالق ثلاثًا ووقع الثلاث بعد موتها؛ لأنه تفسير ما أوقعه أو تأكيده، **وفى وجه** كما لو وقع بعد جنونه، **وفرق** بعدم اعتبار المجنون، ولأن وقوعها بعد خروجها عن محل الطلاق، **وأجيب** بالمنع، **وفى**

---

(١) عن نافع بن عجير بن عبد بن يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبى ﷺ بذلك وقال والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ «والله ما أردت إلا واحدة»، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ - فطلقها الثانية فى زمان عمر والثالثة فى زمان عثمان.
والحديث أخرجه: أبو داود - ك. الطلاق - ب. فى البتة، والحاكم فى المستدرك ٤٢٨/٦ح (٢٧٥٩).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٤/٣، وكشاف القناع ٢٧٧/٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٤/٣.

(٤) انظر: كشاف القناع ٢٧٧/٥

(٥) انظر: كشاف القناع ٢٧٧/٥.

وجه وعنده لا شئ كطرآن الموت قبل التمام[1]، والكلام الواحد لا يتجزأ، **قلنا**: أوله مستقل بإيقاعها بالنية، وثلاث دليل عليها، فكان كما لو طلق ثم أقر بنيتها، وفى أنت طالق وأكثره وملء السموات أو البيوت وأنت طالق هكذا، أشار بأصابعه الثلاث؛ إذ الإشارة تفسيره، وواحدة فى: أنت طالق ملء الدنيا والسماء، أو مثل الجبل أو أعظم منه، وأكبر الطلاق وأعظمه وأطوله وعدد التراب؛ لأنه شئ واحد؛ **وفى وجه ولداه** ثلاث لتعدد أنواعه وذراته[2].

الثانى:

فى التكرار

فيتعدد بعد الدخول بتكرره وإن أطلق **على الأصح**؛ إذ لكل تأثير عند الانفراد فكذا حال الاجتماع، لا إن أكد بلا فصل واختلاف؛ إذ التأكيد معهود فى الكلام، فلو كرر لفظًا ثلاثًا وأراد بالأخيرين تأكيد الأول تقع واحدة، وفى أنت طالق فطالق أو فطلقة أو بل طلقتان بخلاف درهم فدرهم أو بل؛ إذ الخبر أليق بالتأكيد والاستدراك، وأنت طالق طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة طلقتان متعاقبتان المتصممة أولاً **على الأظهر**؛ اعتبارًا لترتيب اللفظ لا قبله؛ لأنها تبين بالأولى، **ومذهبه** يتعدد بتكرره[3]؛ إذ الكلام الواحد لا يتبعض، **ولداه** فى العطف بالواو؛ لأنها تقتضى الجمع دون الترتيب[4]، **قلنا**: لا تقتضى المعية أيضًا، بل الإنشاءات بترتب ترتيب اللفظ إلا إذا قال: أنت طالق طلقة مع طلقة أو فوقها أو تحتها طلقة؛ لأنها مقتضية للجمعية والمعية فيقعان معًا بعد تمام الكلام كأنت طالق طلقتين، أو علقه كطالق وطالق وطالق إن دخلت الدار وبالعكس؛ إذ المجموع/ [١٥٩ظ] معلق على الشرط معًا، **وفى وجه وعنده** لا يقع إلا واحدة كالمنجز[5]، **والفرق بَيِّن**، ويتم واحدة؛ لأنها للتراخى، وقبله: أنت طالق إحدى وعشرين يقع واحدة كواحدة ومائة بخلاف أحد عشر؛ إذ لا عطف، **وفى وجه وعنده** ثلاث[6].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٦٤.

(٢) انظر المسألة عند الحنابلة فى: كشاف القناع ٥/٢٧٧
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٤٠٥ وما بعدها.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٧٨ وما بعدها.

(٤) انظر: كشاف القناع ٥/٣٠٠.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٦٤ وما بعدها.

(٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٤٠٧ وما بعدها.

الثالث:

في تجزئته

وهو لا يتبعض، فذكر بعضه ككله لقوته، ففي نصف طلقة ونصفيها ونصف طلقتين **على الأظهر**؛ إذ نصفهما طلقة ونصف وسدس وثلث طلقة، وإن كررها بلا عطف؛ إذ جميع أجزائها لا تزيد عليها يقع طلقة وفي ثلاثة أنصافهم؛ لازدياد الأجزاء عليها طلقتين، وثلثيهما وثلث طلقة وربع طلقة طلقتان، وفي ثلاثة أنصافهما ثلاث، **وفي وجه** طلقتان؛ لاشتمالهما عليها وربعها وسدسها؛ لأن إضافة كل جزء إلى طلقة وعطف البعض على بعض تغاير ثلاث، **وفي وجه** واحدة؛ لاحتمال التأكيد، **أجيب** بالمنع عند العطف، ولو أوقع عليهن أو بينهن وزِّع فَضِيّةً للاشتراك، وتقبل إرادة بعضهن بعدد **على الأظهر**؛ لأنه لم يُخرج واحدة عن الطلاق، وجاز التفاوت لا التخصيص؛ **لأنه** خلاف الظاهر؛ فيقع واحدة ما لم يزد العدد عليهن، وثنتان إن زاد ولم تتجاوز ضعفهن وثلاث إن جاوز، ولو طلق لثلاث أو علق طلاقهن ثم قال للرابعة: أشركتك ونوى الطلاق صارت كأحديهن إن لم ينو كيفية الاشتراك **على الأظهر**؛ لسبق الفهم وجواز الاشتراك والظهار والإيلاء بغير لفظ الله مثله، فلو طلق لأحديها ثلاثًا ثم أشرك الأخرى ولم ينو العدد يقع واحدة؛ إذ يمكن الاشتراك في إيقاعه دون العدد[1].

الرابع:

في الاستثناء:

وقد مر أكثر أحكامه في الإقرار، ويرجع إلى المذكور لا إلى العدد الشرعي **على الأظهر** اتباعًا للفظ؛ ففي خمسًا إلا ثلاثًا تقع طلقتان، **وفي وجه** ثلاث؛ لأنه مستغرق للعدد الشرعي، ولا عبرة بالزائد أيضًا بناء على جواز استثناء الأكثر، وأربعًا إلا اثنتين تقع طلقتان على الأول وطلقة على الثاني، وفي ثلثا إلا نصفًا ثلاث؛ إذ الناقص يكمل،

(١) انظر: الوسيط ٥/٤١١ وما بعدها.

وفى وجه ثنتان؛ إذ استثناء البعض كالكل، وكل ما علق حقيقة على مشيئته تعالى أو عدمها لا ينفذ إلا الظهار/والنداء؛ لأنها معلومة كعلى مشيئة غيره كإن شاء الله ومتى [١٦٠و] إلا أن يشاء الله أو إن وإذا لم يشأ، **ومذهبهما** ينفذ العتق والطلاق؛ لأنه لو لم يشأ لما جرى على لسانه[1]، **قلنا:** ما جرى عليه تعليق لا تطليق، **ومنقوض** باليمين، ولأنه رافع كالاستثناء المستغرق، **وفرق** بأنه غير معلق فلا ينتظم الكلام بخلاف المعلق بها، وأنت طالق ثلاثًا إن شاء الله لا يقع شىء بناء على أنه راجع إلى الكل، **وفى وجه وعنده** يقع ثلاثًا[2]، ويقع فى يا طالق إن شاء الله أو يا طالق أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله طلقة؛ إذ الحاصل لا يقبل التعليق والنداء يقتضى حصول الاسم أو الصفة وقته، وكذا أنت طالق ثلاثًا يا طالق إن شاء الله؛ إذ النداء كلام مستقل، **وفى وجه** لا؛ إذ يا طالق وصف بالثلاث، ويرجع الاستثناء إليها، **وفى وجه** يقع فى: أنت طالق إلا أن يشاء الله؛ لحصول اليأس من مشيئته[3].

الخامس:

فى مشكوكه:

فلا يقع؛ إذ اليقين لا يرفع بالشك، والورع لا يخفى، **ومذهبه** لو شك فى عدده أخذ بالأكثر كنجاسة وقعت على ثوب واشتبه المحل[4]، **وفرق** بأن قدر النجاسة غير معلوم حتى يستعجب عدمه بخلاف قدره للاحتياط، **قلنا:** بعد اليقين، وإن علقه رجلان بنقيصتين محتملتين لا يقع طلاق واحد؛ لأنه لم يتيقن بالنسبة إلى معين، وكذا العتق فى مشترك، فإن ملكه واحد عتق نصفه؛ لوجود الصفة بالنسبة إليه يقينًا، ولا يرجع الثالث بالثمن؛ إذ المرجوع إليه غير معين، وإن علق بهما طلاق زوجتيه يقع على واحدة، فيمتنع عنهما إلى البيان كان سنى المعين وكذا العتق: لاشتباه المحظور بالمباح، فلو علقا

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٧٨ وما بعدها، وكشاف القناع ٥/٣٥٦ وما بعدها.
(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٢١.
(٣) انظر: المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٤١٤ وما بعدها.
(٤) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٤٠١، ٤٠٢.

بهما فى عبدين فاجتمعا فى ملك واحد منع من التصرف فيهما إليه، وأحديكما طالق أو حر يؤمر بالتبين والتعيين لرفع حبسه عمن زال ملكه باللفظ، لا الوطء على الفور، وعصى بالتأخير، فإن امتنع عُزِّر، **وفى وجه وعنده** الوطء تعيين؛ إذ الظاهر يطأ من تحل له كالأمة المبيعة زمن الخيار[1]، **وفرق** بأن ملك النكاح لا يحصل ابتداءً بالفعل بخلاف ملك اليمين، ويلزمه نقضهما إليهما؛ إذ حبسهما له ووقوعه من الإيقاع؛ لأنه نجزه حينئذ، **وفى وجه** من التعيين؛ إذ محله غير معين قبله، **أجيب** بأنه لو كان كذلك لما أمر بالتعيين، وأن محله أحدهما لا بعينه كخصال الكفارة والعدة منه/، ولو قال: أردت [١٦٠ظ] هذه، وهذه أو بل طلقتا؛ لإقراره بطلاقهما، وإن حذف الواو وقال[2]: أردت هذه ثم هذه، أو فهذه تعينت الأولى؛ إذ الحرفان يقتضيان الترتيب، **وفى وجه** طلقتا كما فى: أردت هذه وهذه، وكذا عينت هذه وهذه، أو بل أو ثم؛ إذ المفسِّر لا يفسَّر، وقُبل فى: أحديكما طالق لزوجة بلا سؤالها، وأجنبية أردت الأجنبية **على الأظهر**؛ لاحتمال اللفظ، وإمكان الخطاب معها، لا زينب غير زوجتى للتصريح باسمها، **وعنده** لو أتت واحدة تعين الطلاق فى الأخرى[3]، وإن ماتتا بطل التعيين، وله نصف إرث زوج من تركة كلٍّ[4]، ولوارثه البيان والتعيين فى الطلاق كالاستحقاق، **وقيل**: لا كنفى النسب باللعان، ولأن حق النكاح لا يورث، **وقيل**: لا إن مات الزوج أولاً؛ إذ لا غرض له فيه لعدم اختلاف إرث واحدة وأكثر، **قلنا**: قد يكون المقصود إيصال الإرث إلى مستحقه لا فى العتق ولو علق سنىٌّ ومعتزلى فى حدوث الشر منه أو رافضى فى تفضيل أبى بكر وعلى بنقيضى معتقدهما طلقت زوجة المعتزلى والرافضى؛ لتيقن بطلانه، لا شافعى وحنفى فى تفضيل إماميهما؛ لعدم التيقن، وإن علق طلاقًا وعتقًا بنقيضين، ومات قبل البيان أقرع؛ إذ الوارث متهم حيث عين الزوجة للطلاق، وتؤثر فى العتق فقط لا الرق **على الأظهر**، فإنها لا تؤثر فيما خرجت عليه فكيف فى غيره؟ **قيل**: يبين كما فى زوجتين، **وفرق**

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ١٣٠ وما بعدها.

(٢) ساقطة فى (ك).

(٣) انظر: المبسوط ٦/١٣٠ وما بعدها

(٤) ساقطة فى (ص).

بأنها لا تؤثر فى الطلاق، **ولذاه يقرع فى الطلاق**[١]؛ لقول **على وابن عباس**[٢]، وبالقياس على العتق، **وفرق** بأنه حل الملك، وتجزئ القرعة فى تمييز الأملاك بخلاف الطلاق، فإنه حل النكاح ولا مدخل للقرعة فيه، وأنت طالق بعدد شعر إبليس لا يقع؛، إذ لا علم بوجود شعر له، **وفى وجه** يقع واحدة؛ لأنه تنجيز لا تعليق حقه[٣].

---

(١) انظر: المغنى ٧/٢٥١.

(٢) أخرجه: البخارى - ك. الطلاق - ب. لا طلاق قبل النكاح.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٩٢ وما بعدها.

الباب الثالث

فى التعليق

وأدواته: إن، ومن، ومتى، ومهما وأىٌّ، وكلما، وهو للتكرار نفيا وإثباتا فقط فمثبت لايقتضى الفور إلا إذا علق بتحصيل مال بلفظ لا يشعر بضدّه أو بمشيئتها، وبمنفى بغير أن يقع إن مضى زمان يسعه؛ إذ المعنى أى زمان لا يقع فيه كذا فأنت طالق، **قيل وعنده ولداه فى رواية** إذا للتراخى كإن[1]، **وفرق** بأنه ظرف زمانٍ، وإن لمجرد الشرط وقبل به / [١٦١و] ما يراد بإن **على الأظهر**؛ إذ يقوم كل مقام الآخر، وبإن عند اليأس فقبيل موت واحد، وعلى نفى التطليق قبيل جنونه المتصل به، والفسخ إن مات واحدٌ قبل تجديد طلاقه، لا إن كان المعلق عليه بائنًا؛ لأنه لا يتصور الوقوع للزوم الدور لا على نحو الضرب؛ لانه معتبر فيه، وبعد البينونة والغروب فى: إن لم أطلقك اليوم، وأنت طالق إلى حين وزمن، وبعدهما بعد لحظةٍ لاعصر وَحُقَب، **وفى وجهٍ** بعد لحظة وهو بعيد، **وعنده** توقف[2]، وإن كانت زوجتى فى المأتم فأمتى حرة، وإن كانت أمتى فى الحمام فامرأتى طالق، وكانتا كما ذكر عتقت ولم تطلق؛ لأنها لم تبق أمة عند تعليق الطلاق، ولو قلَّم الأمة طلقت وعتقت لا إن كانت بائنة؛ لأنها تبق زوجة عند التعليق، وإن للتعليل، فيقع حالاً، لا إن لم يعرف اللغة؛ إذ الظاهر منه قصد التعليق، **وفى وجهٍ** لا إن قصده من لا يعرفها؛ لوجوب حمل اللفظ على معناه اللغوى مالم يُبين مراده وإذا كان وأنت طالق إن وإذْ طَلَّقتُ فطلقتان.

وفيه أبحاث:

الأول :

فى التعليق بالزمان:

ويقع فى أنت طالقٌ فى شهر كذا، أو غرته أو أولِهِ أو استقباله أو رأسه عند أول جزءٍ منه، وفى نهاره، أو أول يوم منه عند طلوع فجره، **وعنده** حين الغروب[3]، وفى آخر شهرٍ

---

(١) انظر : المغنى : ١٨٩/٧ وما بعدها، وكشاق القناع ٣٦١/٥.

(٢) انظر : شرح فتح القدير ١٢٨/٣ وما بعدها.

(٣) انظر : بدائع الصنائع ١٩٤/٣، وشرح فتح القدير ١١٥/٣.

كذا فى آخر جزء منه، فإنه للآخر مطلقًا، **وفى وجه** فى أول جزءٍ من ليلة السادس عشر؛ إذ نصف الأخير يسمى آخره، **أجيب** بالمجاز، **وفى وجه ولداه** عند فجر اليوم الأخير؛ إذ الآخر يحمل عليه[1]، وفى سلخة آخر، وجزء منه؛ إذ الانسلاخ به، **وفى وجه** أول اليوم الآخر؛ لوقوع الاسم عليه، وأول آخره أول اليوم الأخير **على الأظهر**، وآخر أوَّله آخر اليوم الأول، ونصف يوم كذا وقت الزوال؛ لأنه المتبادر إلى الذهن، ولو كان النصف الأول أطول؛ لأنه يحتسب شرعًا من الفجر، وانتصاف الشهر عند غروب الخامس عشر، وإن نقص؛ لأنه المفهوم من مطلقه، ونصف نصف الأول منه عند فجر الثامن، ولو قال: بالليل إذا مضى يوم آخر الغدو وبالنهار مثل وقته، وإذا مضت السنة عند استهلال المحرم، وسنة إذا مضى اثنا عشر شهرًا وتمم المنكسر ثلاثين/، **وعنده** [١٦١ظ] الجميع بالعدد إذا انكسر شهر[2]، وليلة القدر إذا مضى ليالى العشر وهى أفضل الأوقات، وعرفة أفضل الأيام، وثلاثًا فى كل سنة أو يوم طلقة وقعت واحدة حالاً وأخرى أول المحرم، وإن أراد العربية وصبيحة الغد وأردت سنة بينهما أو يومًا **قُبل على الأظهر**، وقبله بعده رمضان آخر رجب إن أراد الشهور، وآخر جزءٍ من التاسع والعشرين من شعبان، إن أراد اليوم بليلته، وقُبيل فجر يوم الثلاثين منه إن أراد اليوم فقط، وبعد ما قبله رمضان عند استهلال ذى القعدة، إن أراد الشهر، واليوم الثانى من شوال إن أراد الأيام، وفى شهر قبله بعد قبله رمضان فى شوال إن كانت ما زائدة، فتسقط قبل بعد؛ لتناقضهما، وفى رمضان إن كانت موصولة، فيسقط بعد، وعند الإطلاق يحمل على الزيادة، **وفى وجه** فى رجب، **وفى وجه** فى شعبان، وبعد ما قبل بعده رمضان فى شعبان إن زيدت، وفى رمضان إن وقعت موصولة وقبيل موتى، وقبله فى آخر جزء من حياته، وقبل موتى أو بعد قبله حالا؛ لأنه بعد قبل الموت، وقبل ما لا يتحقق وجوده كنحو الدخول إن وجد، **وفى وجه** فى الحال كما لو قال: قبل موتى، **وفرق** بأنه ربما لا يوجد بخلاف الأصل، ولو علّق بحال عقلاً كإحياء الميت حقيقةً وشرعًا كنسخ الصوم وقع حالاً؛ لفساد التعليق لا عرفًا، كإن صعدت السماء أو طرت أو شاء الحمار؛ لإمكانه

---

(١) انظر : المغنى ١٩١/٧، وكان القناع ٣٢٤/٥.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٢١١/٣، وحاشية ابن عابدين ٣٢٨/٣.

عقلاً، وأُسرى به ﷺ ورفع عيسى، وأعطى جعفر جناحين، **وفى وجه** لا مطلقًا؛ إذ المراد الاستبعاد كقوله تعالى ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾[1] ، **وفى وجه** يقع مطلقاً؛ إذ المعلّقُ عليه لم يترقب، ويقع حالاً فى اليوم غدًا وأمس غد، وعند أمس؛ إذ اليوم كذلك، وبلا إضافة وقت فجر غد كجعله ظرفه، وكذا فى اليوم أو غد؛ لأنه المتيقن، وغد اليوم **على الأظهر**، وفى أمس، والشهر الماضى، والآن طلاقًا أثّر فيه حالاً **على الأظهر**؛ إذ إلغاء الوصف لا يلغى الأصل، كطلقت طلاقا لا يقع، وصُدِّق بيمينه إن ادَّعى رجعيًا فيه لا بائنًا فى نكاح آخر، أو طلاقًا من غير إن لم يعرف، ولم تقم بينة؛ لأن صرفه عن هذا النكاح خلاف الظاهر، **وفى وجه/ ولداه** النكاح بلا بينة إن احتمل، وقبل قدوم زيد أو [١٦٢ و] موته أو إن أضرَّ بك بشهر ووجد بعد مضيه تبين وقوعه قبله، والأخلاء؛ لأنه لا يسبق اللفظ[2]، وإلى شهر بعد مضيه إلا أن يريد التنجيز؛ لقول ابن عباس[3]، **وعنده** فى الحال فإنه لا يقبل التأقيت[4]، **قلنا:** يحمل تأقيت إيقاعه دونه[5].

الثانى :

فى التعليق بالحمل:

فلو علّق به وقت شهوده، طلقت حالاً وإلا تبين وقوعه إن وضعته لأربع سنين، لا إن وطئها ووضعته لستة أشهر فصاعدًا منه؛ لإمكان حدوثه منه، والأصل بقاء النكاح، **ونُدب** التفريق إلى أن يستبرئ، **وفى وجه ولداه فى رواية** يجب ويحرم الوطء تغليبًا لظرف الحرمة[6]، وبعدمه حالاً إن علم بأن لم يكن سن بحلمله كالآيسة، وبالتبين إن وضعته لأكثر من أربع سنين، أو مع الوطء لستة أشهر منه **على الأظهر**؛ إذ الظاهر حدوثه، أو مضت حيضةٌ أو شهر لمن لم تحض، ولو قبل التعليق **على الأظهر**؛ لحصول المقصود إن لم تلد، **قيل:** ستة أشهر لدلالتها على براءة الرحم، **وفى وجه** ثلاثة أطهار

---

(١) الأعراف : ٤٠.

(٢) انظر : المغنى ٢٢٧/٧، وكشاف القناع ٣٢١/٥ وما بعدها.

(٣) عن عبد الله قال: من أراد أن يطلق الطلاق الذى هو الطلاق فليمهل حتى إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليقة فى غير جماع ثم يدعها حتى تنقضى عدتها، ولا يطلقها ثلاثا وهى حامل، فيجمع الله عليه نفقتها وأجر رضاعها ويندمه الله فلا يستطيع إليها سبيلاً.

وفى رواية عنه: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. انظر: المغنى ١٠٤/٧

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٢٩/٣.

(٥) انظر: الوسيط ٤٢٧/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٠٦/٦ وما بعدها.

(٦) انظر: المغنى ١٠٤/٧ وما بعدها.

كالعدة، ويجب الاستبراء، ويحرم الوطء **على الأظهر**؛ إذ الأصل عدمه، وإن كنتِ حاملاً بِذَكرٍ فطلقة، وبأنثى فطلقتين، فولدتهما يقع ثلاث؛ لتحقق الوصفين، لا إن كان حملك أو ما فى بطنك ذكرًا أو أنثى فلا يقع؛ إذ المجموع لا ذا، ولا تا، بخلاف ما لو ولدت ذكرين أو أنثيين **على الأظهر**؛ إذ المفهوم حصره فى جنس واحد، **وفى وجهٍ** لا؛ إذ التنكير يدل على التوحيد، وإن ولدت ولدًا فولدت ولدين على التعاقب وقع بالأول، وانقضت العدةُ بالثانى، ولا يقع بالأخير فى كلما وكذا فى: أنت طالق مع انقضاء العدة؛ لحصول البينونة، وإن ولدت ذكرًا فطلقة، وأنثى فثنتين، فولدتهما معًا يقع ثلاث، وكذا إن ولدت ولدًا فطلقة، وذكرًا فطلقتين، فولدت ذكرًا؛ لوجود الوصفين، وإن ولدت خنثى طلقة، لأنها المتيقنة، ولو قال لأربع: كلما ولدت واحدة فصواحبها أو هن طوالق فولدن على التعاقب يقع على الأولى والرابعة، وعلى الثانية واحدة، والثالثة طلقتان، **وفى وجه** لا على الأولى، وعلى كلٍّ من الباقيات واحدةٌ بناءً على أن من طلقت خرجت عن كونها صاحبة لغيرها،/ وهو ممنوع، فإن من بقيت فى عدة الرجعة غير خارجة؛ لدخولها فى [١٦٢ظ] طلاق زوجاته، ولو ولدت ثنتان معًا ثم ثنتان معا على الأوليين مُثِّلت، الأخيرتين مثنى، ولو ولدت واحدة ثم ثلاث معًا على الأولى ثلاث وعلى غيرها طلقة، ولو ولدت معًا أو ثلاث ثم أخرى على كل ثلاث، والنظر فيه إلى عدد صاحبة كلٍّ وانقضاء العدة بالولادة(١).

الثالث:

فى التعليق بالحيض:

إن الحيض يقع بظهور دم مستأنف؛ إذ الظاهر أنه حيض، **وفى وجهٍ وعنده** إذا مضى أقله(٢)؛ لاحتمال فساده، **قلنا:** لاعبرة له كبالنسبة إلى الصلاة، وحيضة بتمامها لمفهوم اللفظ، وإن حضتما حيضةً بابتدائه بهما ويلغو حيضة، **وفى وجهٍ** المجموع؛ لامتناع أن تحيض حيضة، **وفى وجهٍ ولداه** بتمام حيضها؛ لسبق الفهم إليه(٣)، وباليمين صدقت فى حيضها، وبعقلها فى حقها لاغيرها؛ لتعذر البينة؛ لخفائهما، والتحليف

---

(١) انظر: الوسيط ٤٣٦/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٢٥/٦ وما بعدها .

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠.

(٣) انظر: المغنى ١٩٩/٧ وما بعدها، وكشاف القناع ٣٣٥/٥ وما بعدها.

لغيرها كالضرة؛ إذ الحكم على أحد بحلف غيره ممتنع، لا ننى أفعالها؛ لإمكان الوقوف عليها، **وفى وجه** تُصدّق فى زناها؛ لخفائه كالحيض، **وفرق** بأن لايتعذر البينة عليه، **وفى وجه وعنده** فى ولادتها[1]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾[2] ، **قلنا:** المراد الحيض، ولأنها مؤتمنةٌ فى رحمها؛ لأنها مصدّقةٌ فى انقضاء العدة بالوضع، وإن حضتما فأنتما طالقان فصدّق واحدة طلقت الكاذبة؛ لثبوت حيضهما فى حقها لا المصدّقة؛ إذ لم يثبت حيض ضرتها فى حقها، ولو قال لثلاث، وأربع، وصدق غير واحدة، طلقت المكذبة لاثنتين، وكلما حاضت واحدة فأنتن طوالق فصدق ثلاثا طلقن ثلاثًا ثلاثًا، وواحدة طلقت طلقة والمكذبات طلقتين، وثنتين طلقتا طلقتين، والمكذبتان ثلاثًا ثلاثًا، ولو كذبهن طلقن واحدةً واحدةً بخلاف ما لو قال: فصواحبها طوالقٌ وتفطن سندها، وإن رأيت الدم فيحمل على حيض على العادة لا **فى وجه** رعايةً للفظ[3].

الرابع :

فى التعليق بمشيئة غير الله:

فلو علق بمشيئتها بنحو إن مخاطباً يقع بمشيئة مكلفة باللفظ على الفور، لأنه يلزمه بشبه التمليك، ولو كرهته وقع باطناً **على الأظهر**؛ إذ العبرة باللفظ وإلا لما صُدق الأجنبى فيها، ومثله العتق والتدبير والإيلاء، **ولداه** على التراخى أيضًا كسائر التعاليق[4]، **وفرق** بأن/ لا تمليك فيها لا بشئت إن شئت، أو شئت غد؛ إذ التعليق ليس [١٦٣و] بمشيئة، وبمشيئة غائبة أو غير مخاطبة أو نفسه أو أجنبى فلا فور لبعد التمليك، ولو جمع بين مشيئتها ومشيئة غيرها فلكل حكمه، **وفى وجه ولداه** يقع بمشيئة من تميز كما فى اختيار أحد الأبوين[5] ، **وفُرق** بأنه ليس من التصرفات، وكما لو قلت: إن شئت، **وفرق** بأنه تعليقٌ على القول لا بها، وفى: أنتِ طالق ثلاثًا إلا أن يشاء فلان، أو تشائى واحدة، وبالعكس فشاء لا يقع، كما: إلا أن يدخل زيدٌ فدخل، **وفى وجه ولداه** يقع ما

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/٣٦١.

(٢) البقرة : ٢٢٨.

(٣) انظر: الوسيط ٥/٤٤٠، وروضة الطالبين ٦/١٣٥ وما بعدها.

(٤) انظر: المغنى ٧/٢١٢، وكشاف القناع ٥/٢٥٦.

(٥) انظر: المغنى ٧/٢١٤، ٢١٥، وكشاف القناع ٥/٢٥٧.

استثنى[1]؛ إذ المفهوم إلا أن يشاء أبوك واحدة فتطلق واحدة، ومنع؛ لاحتمال عود الاستثناء إلى أصل الطلاق، **وعنده** فى أنت طالق ثلاثا إلا أن تشائى واحدة فشاءت طلقت واحدة[2]، ولا فى: أنت طالق لولا أبوك، وفى ثلثا إن شئت، فشاءت دونها؛ إذ العفة لم تحصل، وبالعكس يقع لحصولها، وفى أنت طالق لزيد، أو لرضاه أو إلا أن أشاء أو يبدو لى؛ لأنه رفعه لا تعليقه، وفى: كيف شئت، وأى وجه شئت، وإن لم تشاء **على الأظهر** حالا، وفى: إلا أن يدخل زيدٌ الدار قبيل موته إن علم قبله؛ إذ اليأس حينئذٍ[3].

الخامس:

فى التعليق بالتطليق:

وإن، ومتى، أو كلما طلقتك فأنت طالق، فطلّق لا وكيله، وقعت طلقتان معًا **على الأظهر**؛ إذ الترتيب بين الشرط والجزاء عقلى كالعلة مع المعلول، **ومذهبه** ثلاث فى كلما طلقتك[4]، وفى: كلما وقع طلاقى ثلاث، ولو خالع أو طلّق قبل الوطء فطلقةٌ؛ لعدم وقوع المعلَّق لمصادفته البينونة، وإن لم أطلقك اليوم فأنت طالق ولم يطلقها فيه وقع فى آخره؛ لتحقق الشرط ما لم يبق منه ما يسعه، **وفى وجه** لا؛ لأنه إذا مضى لم يبق وقت الوقوع، والتعليق مع الصفة تطليق وإيقاعٌ، ووقوع وصفه تعليق متقدمٍ وقوعٌ لا إيقاعٌ، ولا تطليق، فلو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن أوقعت عليك طلاقى أو طلقتك فأنت طالق، فلا يقع بالدخول المعلق عليهما أو مجرد التعليق لا شىء منها، وإن طلقت عمرة فحفصة طالق، ثم قال لعمرة: إن دخلت الدار فأنت طالق، ودخلت طُلقت إلا حفصة، إن قال أولاً لعمرة: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ لأنه لم يوجد بعد تعليق طلاقها إلا مجرد الصفة، وإن طلقت عمرة فحفصة طالق، ثم بالعكس فطلّق حفصة طلقت طلقتان؛ لتقدم تعليق طلاقيهما،/ [١٦٣ظ] وإن طلّق عمرة طلقةً واحدة؛ لتأخر تعليق طلاق عمرة، وإن أعتقت سالما فأنت طالق، ثم قال له: إن دخلت الدار فأنت حر فلكلٍ عتق، فَطُلِقَتْ، لا إن قدّم تعليق العتق؛ لأن مجرد الدخول ليس بإعتاق، ولو قال لثلاثٍ نكحهن مرتبًا إن طلقتُ الأولى، فالثانية طالق، والثانية فالثالثة والثالثة فالأولى، فإن

---

(١) انظر: المغنى ٧/٢١٥، وكشاف القناع ٥/٣٥٧.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٩.

(٣) انظر: الوسيط ٥/٤٤٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٦/١٣٩ وما بعدها.

(٤) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٣٨٦، ٣٨٧.

طلق الأولى طلقت الثانية؛ لوجود الصفة لا الثالثة؛ لأنه لم يطلق بعد التعليق طلاقها للثانية، ولا أحدث تعليقًا، والثانية طلقت الثالثة، لا الأولى، والثالثة طلقت الأولى والثانية؛ لأن يمين طلاق الأولى متأخرة عن الأيمان، والتعليق مع الصفة تطليق، ولأربع كلما طلقت واحدة منكن فأنتن طوالق، فطلّق واحدة، وقع عليها ثنتان؛ لأن طلاقها معلق بتطليقها، وعلى كل واحدة طلقة، فإن طلق ثانيةً، ثم لها وللأولى الثلاث، وللثالثة والرابعة إذا طلَّق ثالثةً، ولهن إن طلقت واحدةً فعبدٌ حرٌّ وثنتان فعبدان إلى أربع ثم طلقهن عتق عشرة، وفى كلما خمسة عشر؛ لأن فى الأربعة أربعة آحاد واثنتين مرتين وثلاثة مرة، وأربعة مرة، **وفى وجه** ستة عشر؛ لشمول الأربعة واحدًا آخر؛ لأنها مشتملة على ثلاثة وواحدة، **أجيب** بأنه داخل فى آحاد الأربعة، **وفى وجه** سبعة عشر؛ لأنه عد ثنتين ثلاث مرات، ومنع لعدم عد الثلاث مرتين، وإن طلقتك أو وقع عليك فأنت طالق قبله ثلاثًا، تعليق دورى باطل؛ لاشتماله على المحال، فيقع المنجز؛ لأنه أقوى؛ ولأنه لو وقع المطلق عليه لزم عدم وقوعه، **وفى وجه** صحيح يمنع الطلاق للزوم الدور، **وفى وجه ومذهبه** يقع المنجز(١)، وثنتين من المعلق؛ إذ المحال حصل من قبله فيلغو، ومنه إن آليت، أو ظاهرت، أو راجعت، أو فسخت، أو حنثت فى يمينى، أو لاعنت، أو راجعتك، فأنت طالق قبله ثلاثاً، ومنه: إن أعتقتك فأنت حر قبله، وكذا إن وطئت وطأً مباحًا فأنت طالق قبله، ولا يقع؛ لأنه لو وقع لخرج عن كونه مباحًا، ولو علّق طلاق أمة مورثه بموته لا يقع **على الأظهر**؛ إذ وقوعه صادف الانفساخ بالملك(٢).

السادس:

فى أشياء متفرقة:

والحلف ما فيه حنث أو منع أو تحقيق خبر؛ فلو علق به ولو بإذا يقع بمحتمل كالدخول والخروج والكلام والضرب، لا طلوع/ الشمس ومجىء الشهر والحاج، **وعنده** حلف(٣)، [١٦٤و] **لنا** القياس على الحيض والطهر، وإذا شئتِ، ويتعدد بالمكرر بعدده على الموطوءة، ولو

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٧٨/٢، ٧٩.

(٢) انظر: الوسيط ٤٣٢/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ١١٦/٦ وما بعدها.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٥١/٣.

علّق به طلاق زوجتيه، وكرر مرارًا طُلقت كل ثلاثا بعد وطئهما، وقبله واحدة، فإن نكح غير الموطوءة، وحلف بطلاقها طلقت الموطوءة لا هى انحلال اليمين بالبينونة، وفى: إن حلفتُ بطلاقكما فعمرة منكما طالق، لم تطلق عمرة؛ لأنه حلف بطلاقها لا بطلاقهما، وبأكل رمانة يأكلها كلها، وبأكل النصف أيضًا طلقتان، وبكلما ثلاث؛ لأنها أكلتها ونصفين، وكذا الرغيف، وبالبشارة بالخبر الأول الصدق السار، وتحصل بالكتابة لا الرسالة؛ إذ الرسولُ مَبشّر، ولوُ بشرَتا معًا طلقتا، ومحترزات القيود خبرٌ، وبقدوم زيد فقدم نهارًا طلقت من أوله؛ لأنه معلق بيوم قدومه، **وفى وجه** من حينه؛ لأنه معلق به، **وأجيب** بأنه معرفة وليلاً لم تطلق **على الأظهر؛** لعدم الشرط، وبإن دخلت، وإن كلمت زيدًا؛ لوجود واحد ؛ لتكرر الجزاء بتكرر حرف الشرط، وإن دخلت، وإن كلمتُ زيدًا لوجودِ واحدٍ لتكرر الجزاء بتكرر حرف الشرط، وبإن دخلتِ وكلمت بهما؛ إذ الواو للجمع، وبإن دخلت فكلمت بهما بتقدم الدخول؛ إذ الفاء للترتيب، وبإن دخلت إن أو إذا أو متى كلمت بهما إن كلمت ثم دخلت؛ لأنه تعليق التعليق كقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ﴾(1)، ولو عكست انحلت اليمين؛ لانعقادها على المرة الأولى، وبأن أعطيتك إن وعدتك، وإن سألتنى بالسّؤال ثم الوعد ثم العطية، وبإن دخلت فأنت طالق إن كلمتِ يستفسر؛ لجواز كون كل شرط الآخر، وأنتِ طالق لا دخلتِ كان فى كلام البغداديين، وإلى فى: أنت طالق إن كلمت زيدًا حتى يدخل عمرو أو إلى أنْ يقدم متعلقة بالشرط لا بالطلاق، وتخلصت فى: إن لم تميزى دراهمك عن دراهمى أو نوىً عن نوىً بالتبدد إن لم يرد التعيين، وفى: إن لم تخبرينى بعدد حبات هذه الرمانة بعدّ ما يمكنه إن لم يرد التعريف، وفى ابتلاع ثمرة فى فيها وقذفها فإمساكها بأكل بعض، وفى: إن أكلتها أو لم تأكلها بالابتلاع، وفى: إن أكلتُ من الذى تطبخينه بأن أوقد غيرها، وفى: إن نزلت من سُلّم أو صعدتِ أو وقفتِ بالطفرةِ أو الانتقال إلى آخر أو باضجاع السلم أو بحملها لا بأمرها، وفى: إن لم تصدقينى فى السرقة بسرقت وما سرقت/ ؛ لأنها صادقة فى أحدهما، وفى : إن لم تخبرينى برامى [١٦٤ظ]

---

(١) هود : ٣٤.

هذا الحجر فرماه مخلوق لا بشر لإمكان رمى غيره، والشك فى المانع لايمنع الحنث، وفى: إن لم تخبرينى بعدد ركعات الصلاة المفروضة بسبع عشرة، أو خمس عشرة، أو إحدى عشرة، وفى إن لم أقل مثل كل كلمة كلمتى فقالت: أنت طالق ثلاثًا بأن يقول: أنت تقولين أنت طالق ثلاثًا، أو أنت طالق ثلاثًا عن الوثاق، وفى إن قلبتِ ماء الكوز، أو تركته أو شربته بوضع خرقة فيه فتبلها به، وإن خرجت من الماء الراكد، أو مكثت بالحمل، وفى الحاوى: لم تطلق مكثت أوْ لا؛ لأنه يفارقها بجريانه، وبمكروه ذكرته تنجز إن أراد المكافأة وإلا فتعليق، **وأخسُّ الأخساءِ** من باع دينَه بدنيا غيرِه، **والخسيسُ** من باعه بدنياه، ويمكن أنه من يتعاطى ما لا يليق بحاله عرفًا، **والسفيه** من اتّصف بما يوجب الحجر، والقوّاد من جمع بين الرجال والنساء بالحرام، والقرطبان من يعرف الزانى بزوجته، ويسكت، **وقليل الحمّية** من لا يغار على أهله ومحارمه، **والقلاَّش** من يذوق للشراء ولا يريده، **والديوث** من لايمنع الناس من الدخولِ على زوجته، **والبخيل** من لا يؤدى الزكاة ولا يقرى الضيف، ولو **قيل** يا زوج القحبةِ فقال: إن كانت امرأتى كذا فطالقٌ تنجز إن قصد التخلص من عارها وإلا فتعليق، والمسلم ليس من أهل النار، والكافر من أهلها إلا إذا أسلم، **والسَّفلة** من يتعودُ الأفعال الدنيئة، **والأحمق** من يفعل شيئًا فى غير موضعه مع علمه بقبحه، **وفى وجه** من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه، **وفى وجه** كلامه فى غير موضعه، **وفى وجه** من نقصت مرتبة أموره عن مراتب أمثاله نقصًا بيناً بلا سبب، ومن نسبت إلى زنا فقال: من فعل هذا فزوجته طالق لا تطلق وإن زنا؛ لأنه لم يوقعه بل ذم من زنا، وطلقت فى سرقتِ فقالت: لا، فقال: إن سرقتِ فأنت طالقٌ؛ لإقراره، ومخالفة النهى غير مخالفة الأمر وبالعكس، **وفى وجه** الأمر بالشىء نهى عن ضده وهو ممنوع غايته يتضمنه، والركز واللكز والوكز واللطم ضرب، ولا يشترط فيه الإيلام **على الأظهر؛** لأنه يقال ضربٌ غير مؤلم، لا العضُّ والقرصُ والحنق، ونتف الشعر وقطع عضو، **ورأيهما** الكل ضرب[1]؛ لأنه اسم لفعل مؤلم، **ومذهبه** كل مؤلم/ [١٦٥و] ضرب كالسب[2]، **قلنا:** ممنوع؛ فإن الاسم لا يتناولها، والصعود إلى غصن خارج عن

---

(١) انظر : المغنى ٤٦/٧.

(٢) انظر : المغنى ٤٦/٧.

الدار خـروج عنهـا، ومسُّ الميت وقـذفـه، ورؤية بعض بشـرته، **وفى وجـه** لا يد ورجل لأضربه **على الأظهر؛** إذ لا إيلام مثل الحى ولا عـبرة بمس الظفر والشـعر والرؤية فى المنام، ومساكنة رَحْبٍ تتعلق بجميعه، واعتبر فى القتل فى المسجد كون المقتول فيه، وفى القذف فيه كون القاذف فيه؛ إذ المقصود الامتناع عما يهتك حرمته، والرؤية فى الماء الصافى، والمرئى فيه؛ إذ لاصحة للصلاة فيه، أو من وراء زجاجٍ رؤية؛ لحصول رؤية الجسم حقيقةً لا فى المرآة، والماء بلا مرئى فيه؛ لأنه رأى خياله أو مثاله، ورؤية الغير الهلاك، وتمام العدد رؤية، ولو علق بالعجمية للعرف، ولو فسر بالمعاينة قُبل **على الأظهر؛** لظاهر اللفظ، ومبيت نصف الليل مبيت، وخروجه أكثره، والكلام بالذهول، ومانع من السماع كَضَجَّةٍ، ولغط كلام لا الهمس به، وإن سمع اتفاقاً، ومن مسافةٍ بعيدة فحمله الريح، ومع النائم، وللمغمى عليه، وأصم مقدار ما لا يسمع مثله، **وفى وجه ولداه** كلام مع الأصم كباللفظ[1]، و **فرق** بأنها لم تكلمه بحيث يُسمع مثله، **وعنده** مع النائم كلام[2]، **وفى وجه** لا باللفظ، فلو قال: إن بدأتك به فأنت طالق، فقالت: إن بدأتك به فعبدى حرٌّ فكلمها فأجابته لم تطلق، ولم تعتق؛ إذ كلامُ كلٍ مسبوق لكلام الآخر، وكلُ مسمى بعين عين، والسراج نار، والقدوم بلا اختيار كبالميت وجوع الصوم لا هما، ولا عبرة لفعله، وفعل مبالٍ به له شعور؛ إذ الغرضُ فى فعل غيرهما وجودُه لا الحث والمنع مكرهًا أو ناسيًا أو جاهلاً، أو مجنونًا فى الطلاق، واليمين مطلقًا؛ لقوله ﷺ: **«رفع عن أمتى النسيان وما استكرهوا عليه»**[3]، ولا تنحل، **قيل وعنده** يعتبر؛ لوجود المعلَّق به[4]، **قلنا:** كالمعدوم، **ومذهبه** يعتبر إن فعل ناسيا أو جاهلاً[5]، **ولداه** يعتبر فى الطلاق والعتق لا اليمين **على أصح الروايات**[6]، ولو علَّق بدخول طفل أو بهيمةٍ أو سنُّورٍ فدخلوا طُلِقَتْ؛ إذ لا قصد لهم ولا أثر لإكراههم، ولو نحتت خشبة فعلقه بعودها إلى مثل هذا

---

(١) انظر : كشاف القناع ٣٥٢/٥.

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٢٤٣/٣.

(٣) أخرجه : ابن ماجه - ك . الطلاق - ب. طلاق المكره.

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ٢٤٥/٣.

(٥) انظر : بداية المجتهد ٨١/٢ وما بعدها.

(٦) انظر : كشاف القناع ٣٥٢/٥.

الفعل فنحتت من شجرة أخرى يقع **على الأظهر**، وكذا فى: إن دخلتِ هذه الدار وأشار إلى بقعة منها، فدخلت غيرها منها **على الأظهر**، ولا أدخل دارها ثم ملكت دارًا فدخلها، وفى: لا أضربها/ إلا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب، إذ التعزير لا يوجب القرب [١٦٥ ظ] به، **وفى وجه** لا؛ لصدق أنه استوفاه لا فى: أخرج إلا معها فتقدم بخطوات للعرف، وفى: إن لم تكونى، أو وجهك أحسن من القمر؛ لقوله تعالى: ﴿**لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ**﴾(١)، وفى: إن أجبت كلامى فخاطب غيرها فأجابت؛ إذ لا جواب قبل الخطاب(٢).

---

(١) التين : ٤.

(٢) انظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٤٤٤/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٤٣/٦.

كتاب الرجعة

وهى: رد زوج لم يستوف عدد الطلاق أو ولى مجنون، ولو فى الإحرام، مطلقةً معينةً مجانًا إلى نكاحه فى العدة، لا الرد بلفظ منجز، والأصل قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[1]، وقصة ابن عمر رضي الله عنه[2]، وفيه أبحاث:

الأول:

فى الصيغة فتجوز بصريح كرجعتك وراجعتك ورددتها إلىّ، أو إلى نكاحى **على الأظهر**؛ لقوله تعالى: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، وأمسكتك؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾[3]، و﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[4]، **قيل:** لاحتمال الإمساك فى البيت، أو اليد، ومعناها، وبكناية **على الأظهر** كتزوجت ونكحت وأعدتُ الحل، ورفعت التحريم، وكتابة بناءً على عدم وجوب الإشهاد؛ لأنها فى حكم استدامة النكاح، ولهذا لا يفتقر إلى الولى ورضاها، ولقول عمران بن الحُصين: «فليشهد الآن»[5]؛ إذ لو كان ضربًا لما كان للإشهاد على ما سبق معنى، **قيل ولداه فى رواية يجب**[6]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾[7]، **قلنا:** لمن ندب، لا بإنكار الطلاق، **وعنده** لا بالكتابة إلا باعتدّى واستبرئى رحمك فأنت واحدة[8]، **لنا** القياس على ما سلّم، **ورأيهما** بالوطء[9]، **ومذهبه** إن قصدها به

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) عن ابن عمر قال: طلقت امرأتى وهو حائض، فسأل عمر النبى (ص) فقال: مره فليراجعها.
والقصة أخرجها: البخارى - ك. الطلاق - ب. إذا طلقت الحائض، ومسلم - ك. الطلاق - ب. تحريم طلاق الحائض بغير رضاها.

(٣) البقرة : ٢٢٩

(٤) البقرة: ٢٣١.

(٥) عن ابن سيرين أن عمران بن حصين رضي الله عنه سئل عن رجل طلق امرأته ولم يشهد وراجع ولم يشهد، قال عمران: طلق فى غير عدة، وراجع فى غير سنة فليشهد الآن.
والحديث أخرجه: البيهقى - ك. النكاح - ب. نكاح المطلقة ثلاثًا.

(٦) انظر: كشاف القناع ٣٩٧/٥.

(٧) الطلاق: ٢

(٨) انظر : حاشية ابن عابدين ٤٠١/٣.

(٩) انظر : حاشية ابن عابدين ٤٠١/٣، وكشاف القناع ٣٩٨/٥.

وبمقدماته[1]، **وعنده** بالقبلة واللَّمس بالشهوة[2]، بناءً على بقاء الملك[3]، كالإيلاء والعنة، والوطء فى زمن الخيار، **وفرق** بأن هذه المدة مضروبة فيها للفرقة، **لنا** أنه قادرٌ على القول؛ فلا يحصل بالفعل، كما لو أشار بها، **وعنده** تسقط بشرط الإسقاط وبه[4]، **لنا** أنها ثبتت شرعًا، فلا تسقط كحق الرجوع، وصُدِّقت الزوجة باليمين فى انقضاء العدة بالحمل والقرء إن أمكن، وإن خالفت عادتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[5]، ولتعذر البينة لخفائهما، والزوج بالأشهر لأنه مصدق فى وقت الطلاق، وإمكان وضع الولد التام بستة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[6]، مع قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾[7]، والصورة بمائة وعشرين يومًا، والمضغة [١٦٦و] بثمانين يومًا، لقوله ﷺ «**يجمع خلق أحدكم/ فى بطن أمه أربعون يومًا نطفة وأربعون يومًا علقة وأربعون يومًا مضغة، ثم ينفخ فيه الروح**»[8]، وبلحظتين؛ لإمكان الوطء والولادة ومُضى الأقراء إن طلق فى الطهر بيومين وثلثين، وللأمة ستة عشر يومًا بلحظتين فيهما، وفى الحيض بسبعة وأربعين، وللأمة بيوم وثلثين بلحظة كأن طلقتا بالولادة، وللمبتدأة بثمانية وأربعين، وللأمة بيومين وثلثين بلحظة فى الكل، **وفى وجه** أختاره لا تُصدق إن خالفت عادتها للتهمة، وقلة الديانة فى هذا الوقت، ولو وطئ الرجعية استأنفت غير الحامل العدة، وتندرج بقيتها، ولو أحبلها **على الأظهر**؛ لحصول المقصود واتحاد المستحق، وجازت الرجعة فى مدة الحمل **على الأظهر**؛ لوقوعها عن العدتين[9].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٨٥، وحاشية الدسوقى ٢/٤١٦.
(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/٤٠١، ٤٠٢.
(٣) فى (ك) ملك النكاح.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٠٢.
(٥) البقرة: ٢٢٨.
(٦) الأحقاف: ١٥.
(٧) لقمان : ١٤.
(٨) أخرجه: البخارى - ك - بدء الخلق - ب. ذكر الملائكة، ومسلم - ك - القدر - ب. كيفية الخلق لآدمى فى بطن أمه وكتابه رزقه وأجله وعمله.
(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٥/٤٥٧، وروضة الطالبين ٦/٩٢ وما بعدها.

الثانى:

يحرم وطؤها وسائر الاستمتاعات كالمبتوتة، **ورأيهما** يحل ويوجب مهر المثل[1]، لا لمرتدة غير مطلقة عادت إلى الإسلام؛ إذ أثر الردة ترتفع به، لا أثر الطلاق بها، **وقيل** فيها قولان؛ لوقوعه وقت الحيلولة بالخلل، وزواله آخرًا، لا الحد والتعزير إن اعتقد حله أو جهل تحريمه، **قيل**: الرجعى يقطع النكاح، **وقيل**: لا، **وقيل** : يوقف، **وقيل**: لا يرجح واحدًا[2].

الثالث:

فى التنازع، فلو تنازعا فى وقتها بعد إبقائهما فى وقت الانقضاء صُدّقت؛ إذ الأصل بقاء الفرقة، **وفى وجه**؛ صُدّق؛ إذ الرجعةُ تتعلق به، **ونوقض** بدعوى الطلاق؛ لإسقاط النفقة، وفى العكس صُدّق **على الأظهر**، فإن **قيل**: أليس هى مصدقة فيه، **قلنا**: بلى حيث لا تُبطل حقا، وهنا تبطل حق الرجعة، وإن لم يتفقا على واحد صُدق السابق بالدعوى **على الأظهر**؛ إذ الشرع يصدقه، والآخر يريد تكذيبه، فلو ادّعيا صدقت، ولو تنازعا قبل الانقضاء صُدّق **على الأظهر**؛ لأنه يقدر على إنشائها حينئذ، **وفى وجه** صُدّق سيد الأمة حيث صدقت الحرة، فلو ادعيها بعدما نكحت بعد العدة، فإن أقام بينة فهى له، ولها على الثانى مهر المثل إن دخل بها، **ومذهبه** فهى للثانى حينئذ[3]، وإلا فله تحليفها، فإن أقرّت أو نكلت وحلف غرمها مهر المثل؛ لتفويت البضع عليه بالنكاح، ولا تجعل زوجته بخلاف ما لو ادعى على امرأة تحت رجل أنها زوجته، فقالت: طلقتنى، ويحلف أنه لم يطلق، والفرق أنهما لم يتفقا على الطلاق بخلاف ثمة، والأصل عدم الرجعة، ولا تسمع الدعوى على/ الثانى؛ لأنها ليست فى يده، **وفى وجه** تسمع؛ لأنها على فراشه، ولو رجعت عن إنكار الرجعة صُدّقت؛ لاستناده إلى النفى بخلاف ما رجعت عن الإقرار بالنسب والرضاع؛ لاستنادهما إلى أمر ثبوتى، فإنه أقرب إلى العلم، وكذا لو رجعت عن إنكار النكاح؛ لأن قولها الأول راجع إلى النفى؛ ولأنها عادت إلى إثبات حق الزوج، **وفى وجه** لا؛ إذ النفى يتعلق بها كالإثبات[4]. [١٦٦ظ]

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٠٠، والمغنى ٧/٢٨٣، وكشاف القناع ٥٤/٣٩٨.

(٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥/٤٦٥، وروضة الطالبين ٦/١٩٦.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٨٧.

(٤) انظر: الوسيط ٥/٤٧٦ وما بعدها، وروضه الطالبين ٦/١٩٨ وما بعدها.

كتاب الإيلاء

وهو: حلف الزوج على ترك الوطء زوجته الممكن فى القبل مطلقا أو فوق أربعة أشهر فى يمين، وفيه بابان:

الباب الأول

فى أركانه

الأول:

المحلوف به: وهو اليمين بالله، وتعليق الطلاق، والعتاق، والصدقة، والحج، والصوم، والصلاة بشرط لزوم شىء، ولو وطئ بعد أربعة أشهر؛ لإطلاق اسم اليمين عليها للزوم الحق بالحنث، فلا يصح فى إن وطئتك فلله علىّ أن أصلى هذا الأسبوع، أو أصوم هذا الشهر؛ لانحلال اليمين قبل مضى المدة، ولا فى: وطئتك فأنا وأنت زانٍ؛ لأنه لم يلتزم شيئًا، **قيل ولداه** لا بغير اسم الله كالحلف بالنبى والكعبة[1]، **وفرق** أنه لا يسمى يمينًا، ولهذا لا يحنث، **وعنده** لا بالصلاة؛ لأنها مما لا يحلف بها[2]، **قلنا**: ممنوع، **لنا** أنها كالصوم؛ لوجوبها بالنذر، ولو قال: إن جامعتك فعبدى حر فمات العبد لو زال عن ملكه انحل الإيلاء؛ إذ لا يلزم بالوطء شىء، وإن قال: فحرٌ قبله بشهر يصير موليًا بعده؛ إذ الوطء لا يؤثر قبله، ثم لو باعه ولم يطأ حتى مضى شهر من البيع انحل، وإن وطئ قبله بأن عتقه، وفساد البيع، وعن ظهارى، وقد ظاهر يصير موليًا؛ لالتزامه عتق المعين، وتعجيلُه، وإلاّ فيؤاخذ بهما ظاهرًا؛ لإقراره بهما، وبدين، وعتق العبد عنه **على الأظهر**؛ إذ المعلّق كالمنجز، ولو قال: عن ظهارى إن ظاهرت صار موليًا بالظهار، ويعتق إن وطئ لا عنه؛ لأن التعليق سابقٌ عليه، أو فأنت طالق أو طالق ثلاثًا فعليه الطلاق، أو تغييب

(١) انظر: المغنى ٢٩٨/٧، وكشاف القناع ٤٠٩/٥.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٢٣/٣.

الحشفة، والنزع عقيبه، ووقع رجعيًا على غير الموطوءة؛ لاقتران المسيس به، **وفى وجه** تعين الطلاق؛ إذ النزع مماسةٌ محرمةٌ وهو ممنوع؛ لأنه ترك الوطء، وترك المحرم ليس معصية، وإن لم ينزع فلا حد، لأن ابتداءه كان مباحًا، ولا مهر، ولأربع: والله/ لا أطأكن [١٦٧و] يصير موليًا بوطء ثلاث عن الرابعة؛ إذ لاحنث قبل وطئها، **قيل وعندهما ولداه فى رواية** إذ قرب الحنث محدود[١]، **قلنا**: لا يلزم به شىء؛ فلو مات بعض قبل الوطء انحل؛ لحصول اليأس عن الحنث؛ إذ الوطء ما وجد فى الحياة لا إن طلق؛ لإمكانه بعد البينونة، ولا أطأ كل واحدة يصير موليًا عن كلّ للحنث بوطئها، وتنحل بوطء واحدة؛ لأنه لم يلزمه شىء بوطء الباقيات؛ لاتحاد اليمين، **لا فى وجه**؛ لشمول كلمة كلّ، وكذا لا أطأ واحدة، وإن لم ينو التعميم **على الأظهر**؛ إذ النكرة فى سياق النفى تعم، فإن أراد معينة أو مبهمةً، **قيل**:؛ لاحتمال اللفظ وبيّن وعين، وفى: لا أطأ فى سنةٍ إلا كذا لا يصير موليًا **على الأصح**، إلا إذا استوفى مدتها؛ لعدم الحنث بالوطء، ولا يصح بالكتابة كأنت علىّ حرام وإن نواها، ويقبل التعليق كاليمين[٢].

الثانى

الحالف: الزوج المكلّف، **ومذهبه** لو حلف على أجنبية، ثم نكحها يصير موليا[٣] **قلنا**: لا؛ إذ قصد الإضرار مُنتف، ولا يصح ممن شُلّ ذَكَرُه، أو لم يبق منه قدر الحشفة، أو كانت زوجته رتقاء، أو قرناء؛ لعدم تحقق قصد الإيذاء، **قيل وعنده** يصح؛ لعموم الآية[٤]، وكالمريض، **وفرق** بأنه فى معرض الزوال، ولا يبطل لطرآن الجب **على الاصح** لعروض العجز، ووجود قصد المضارة إبتداءً، **ومذهبه** لا يصح من كافر، وخصى[٥].

الثالث:

المحلوف عليه: وهو ترك الوطء وما يدل عليه مثل: النيك وتغييب الحشفة، والإيلاج فى الفرج، وللبكر لا افتضضتك بذكرى بلا تزيين؛ إذ لا يحتمل غيره، والجماع والوطء

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٣٦، والمغنى ٧/٣٠٨ وما بعدها.

(٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٢٠٥.

(٣) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٤٢٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٣١.

(٥) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٤٣٠.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٢٠٥.

والإصابة، وافتضاض البكر، ودُين؛ لاحتمال غيره، وكناية كالمباشرة والمباضعة، والملامسة، والمباعلة والقربان، والغشيان، والإتيان، والافتراش، والدخول والمضى إليها وجمع رأسيهما وسادة وأبعد عنك، ولا أغتسل عنك، **قيل ولداه** من المباشرة إلى الإتيان صريح[1]، **وعنده** المباضعة[2] **قلنا**: لا؛ لأنها مجازاتٌ غير مشتهرة فيه حقائق فى غيره[3].

الرابع:

المدة: فلا بد وأن تزيد على أربعة أشهر؛ لأنه تعالى رتب الفيئة والطلاق على أربعة أشهر؛ إذ المرأة لا تصير أكثر منها، **وعنده** لا يشترط الزيادة[4]، وبناءً على أن الفيئة أربعة أشهر، ولو قيد بما يستبعد حصوله فيها كنزول عيسى، وخروج الدجال/ [١٦٧ظ] وطلوع الشمس من المغرب، وموت واحدٍ، ولو غيرهما **على الأظهر**؛ لأنه كالمستبعد فى الاعتقاد، أو بما علم تأخره عن المدة كقدوم زيد، وحبل الآيسة والصغيرة، فإيلاء، وإن مضت ولم يحصل **على الأظهر**؛ إذ لم يقصد الإيذاء وابتداء، فلو علق بالفطام، أو أراد وقته وبقيت المدة إلى تمام الحولين، أو أراد فعله، والصبى لا يحتمله إلا بعدها فمولٍ وإلا فلا والنصان محمولان عليهما[5].

---

(١) انظر: المغنى ٧/٣١٥، ٣١٦، وكشاف القناع ٥/٤١١.
(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٤.
(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٢٢٣.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٤.
(٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٢٢٠.

الباب الثانى

فى الإمهال

يمهل المولى أربعة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[1]، ولا حاجة إلى القاضى؛ لورود القرآن فيه، ويبدأ من الإيلاء، ومن الرجعة فى الرجعية؛ لأنها فى العدة مفارقة، **ورأيهما** من الإيلاء[2]، **ومذهبه** للرقيق نصف ما للحر[3]، **وعنده ولداه** فى رواية نصف ما للحرة كالعدة[4]، **وفرق** بأن ما يتعلق بالحبلة لا يختلف بالحرية والرقبة كالعنة، **لنا** عموم الآية، وتنقطع بالطلاق، ورده أحدهما؛ لأنها حرمت وتستأنف بعد الرجعة، والعود ليتوالى المضارة **وفى وجه** لا بردته كمرضه، **أجيب** بأنه محذور فيه، وكذا بموانعها كعدة الشبهة، وصغرها ونشوزها وجنونها وإحرامها، وفرض صومها واعتكافها؛ إذ النفل لا يمنع الوطء، **وفى وجه** إذا طرأت وزالت تبنى، كما لو وطئت المعتدة بالشبهة فحبلت، **وفرق** بأن توالى المضارة مقصودٌ، لا بحيضها؛ إذ ذات الأقراء لا يخلو عنها، ونفاسها **على الأظهر**؛ لأنه كالحيض فى أكثر الأحكام وبموانعه كحبسه، وإذا مضت لم يطأها، فلها المطالبة من غير المجنون بالفيئة أو الطلاق بالقاضى متى أرادت؛ لتجدد الضرر كخيار إعساره؛ حيث لا مانع حينئذ، فإن وجد فيها كالحيض والصوم والإحرام فيحرم التمكين وتسقط المطالبة إلى زواله، وفيه شرعى كصومه وإحرامه، وظهاره، فلا يلزمها التمكين **على الأظهر**؛ لأنه موافقة على مُحرَّم، ويُطالب بالطلاق **على الأظهر**؛ دفعًا

---

(١) البقرة: ٢٢٦.
(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٧، والمغنى ٧/٣١٣.
(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/١٠٣، وحاشية الدسوقى ٢/٤٢٨.
(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٤، والمغنى ٧/٣٠٠.

للضرر إن لم يتألم بالوطء وطبعي كمرض، وحبسٍ لا يقدر على الخروج بأداء دين يفى باللسان، **وعنده** طلقت بائنة بمضيها[1]، فإن أبى طلق القاضى؛ لأنه حق يدخل فيه النيابة لمستحق معين/ ومبهمًا إن أبهم، فيعين أو يبين، **قيل وعندهما فى رواية لا**[2]؛ [١٦٨و] لقوله ﷺ: «**الطلاق بيد من أخذ بالساق**»[3]، بل يحبس ويعزر إلى أن يطلق ولا يمهل ثلاثة لئلا يلزم الزيادة على ما قدره الله تعالى، **وقيل**: بل؛ لأنها قريبة، وقد تنتظر نشاطًا وقوة، ولو غاب الزوج فلوكيلها المطالبة بالطلاق أو الرجوع، فإن مضت مدة إمكانه فقال: أرجع لم يمكن وكلف بالطلاق لا لوليها وسيدها، لاختصاص الحق بها، ولا يجزىء فيه النيابة، وتحصل الفيئة بتغييب الحشفة فى القبل ولو فى الجنون ومكرهًا وباستدخالها الذكر كأن نزلت عليه؛ لوصولها إلى حقها، وزوال الضرر، **وفى وجه** لا بالاستدخال والإكراه، لبقاء اليمين، ولا حنث، وانحلال اليمين فيها؛ لأنه لم يوجد قصد صحيح، **وقيل**: تنحل بوطء المجنون؛ لاعتبار فعله؛ لنفوذ إيلائه، فلو قال: والله لا أطأك خمسة أشهر، فإذا انقضت فلا أطأك سنة، فلو تركت المطالبة فى الخامس لم تطالب إلى أربعة أشهر من اليمين الثانية؛ إذ لكل يمين مدة[4].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣١ وبداية المجتهد ٢/ ١٠٢.

(٣) أخرجه: ابن ماجه - ك. الطلاق - ب. طلاق العبر.

(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/ ٢٢٥.

كتاب الظهار

وهو: تشبيه مكلف زوجته التى لم تصر بائنة أو جزؤها بجزء محرم أنثى لم تحل له أبدًا وأنه حرام؛ لقوله تعالى: ﴿لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾[1] .

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول

فى أركانه

الأول:

الصيغة: فالصريح نحو: أنت وجملتك ونفسك وجسمك وذاتك وبدنك كظهر أمى، أو شعرها، ويدها، ورجلها، وبطنها، وصدرها **على الجديد**؛ لحصول التشبيه، **لا عنده** بعضو لا يحرم النظر إليه[2]؛ لأنه ليس فى معنى الظهر؛ لجواز النظر والمس، **قلنا**: فى معناه من جهة حرمة الاستمتاع، وشعرك، ويدك، ورأسك ونصفك كظهر أمى أو يدها **على الجديد**، **لا عنده** فيما لا يعبر عن كل البدن[3]، **لنا** وقوع الطلاق بالإضافة إليها، **ولداه** فى الشعر والظفر والسن بناءً على عدم وقوعه بالإضافة[4]، **ومذهبه** التشبيه ببعضها كناية[5]، فالكناية ما يذكر للإكرام كأنت كأمى وعينها ورأسها ووجهها، **ولداه**

(١) المجادلة: ٢.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٦٦.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٦٦.

(٤) انظر : المغنى ٧/٣٤٦، وكشاف القناع ٥/٤٢٩.

(٥) انظر: المغنى ٧/٣٤٠.

علىَّ كأمى صريح[1]، **وفى وجه** إن أطلق العين فظهار، ومنع؛ لاحتمال الكرامة، وجاز تعليقه وتأقيته **على الأصح**؛ لقصة سلمة بن صخر[2]، فأنت كظهر أمى إن ظاهرت عن [١٦٨ظ] فلانة الأجنبية/ صار مظاهرًا إن نكحها إلا إذا أراد التلفظ فظاهر عنها **على الأظهر**، فإن ذكر الأجنبية، لا للشرط، كلا أدخل دار زيد هذه، فباعها لغى إن ظاهر عنها أجنبية؛ لأنه علّق على محال؛ لأنه لا ينعقد عليها، وكظهر أمى سنة ظهار وإيلاء، وإن لم أتزوج عليك فأنت كظهر أمى ومات بلا تزويج تمكن منه بان ظهاره لا عوده **على الأظهر**، وأنت طالق كظهر أمى طلاق وظهار إن قصد بكل معناه وهو رجعى، وإلا فطلاق، وأنت علىّ حرامٌ كظهر أمى ظهار إن لم ينو شيئًا أو نواه، ولو قصد الطلاق بظهر أمى؛ إذ النية لا تؤثر فى صريح صادق محله، وطلاق إن نواه **على الأظهر**؛ لانضمام لفظه، **قيل وعنده** ظهار[3]؛ لأنه اقتران النية، **قلنا**: لا؛ إذ لفظ التحريم بالنية سابق فيؤثر أولاهما إن نوى بالحرام الطلاق وبظهر أمى الظهار، ويخير إن قصدهما بالمجموع، أو بأنت حرامٌ؛ إذ لا يمكن إعمالهما أو إبطالهما، ولا ترجيح، **وفى وجه** طلاق؛ لأنه أقوى، **وفى وجه** ظهار؛ لوجود لفظه، ويقبل نية تحريم ذاتها **على الأظهر** لموافقة اللفظ، فلزمه كفارة يمين[4].

---

(١) انظر: المغنى ٧/٣٤٢، وكشاف القناع ٥/٤٣٠.

(٢) عن سلمة بن صخر، قال ابن العلاء البياضى: كنت أمرءًا أصيب من النساء ما لا يصيب غيرى، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتى شيئًا يتابع بى حتى أصبح، فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينما هى تخدمنى ذات ليلة إذ تكشف لى منها شىء فلم ألبث أن نزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومى فأخبرتهم الخبر وقلت: امشوا معى إلى رسول الله ﷺ قالوا: لا والله فانطلقت إلى النبى ﷺ فأخبرته فقال: «**أنت بذاك يا سلمة**». قلت: أنا بذاك يا رسول الله مرتين وأنا صابر لأمر الله فاحكم فى ما أراك الله، قال: «**حرر رقبة**»، قلت: والذى بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتى، قال: «**فصم شهرين متتابعين**»، قال: وهل أصبت الذى أصبت إلا من الصيام، قال: «**فأطعم وسقى من تمر ستين مسكينًا**». قلت: والذى بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما لنا طعام، قال: «**فانطلق إلى صاحب صدقة بنى زريق فليدفعها إليك فأطعم ستين مسكينًا وسقى من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها**». فرجعت إلى قومى فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى، ووجدت عند النبى ﷺ السعة وحسن الرأى، وقد أمرنى أو أمر لى بصدقتكم.
والحديث أخرجه: أبو داود - ك. الطلاق - ب. فى الظهار

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٦٧.

(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٢٣٧.

الثانى :

المظاهر: من نفذ طلاقه، **وعندهما** لا من الذمى؛ لأنه ليس من أهل الكفارة[1]، **قلنا**: ممنوع لجواز أن يرث عبدًا مسلمًا أو سلم عبده، **ومنقوض** بكفارة القتل والعبيد فى الحرم، **لنا** عموم: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾[2]، وأنه يصح طلاقه فيصح ظهاره كالمسلم[3].

الثالث:

المظاهر عنها: وهى من لحقها الطلاق، **ومذهبه** يصح عن أمة تحل[4]، **لنا** تخصيص الزوجات بالذكر فى الآية، وبالقياس على الطلاق[5].

الرابع :

المشبه بها : وهى من لم تزل محرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة **على الأصح**؛ لأنها كالأم فى الحرمة، لا مرضعته وأم الزوجة، وربيبته الحاصلة قبل وطء أمها، وزوجة الابن المطلقة والملاعنة لعروض الحرمة، **ومذهبهما** التشبيه بهن ظهار؛ لتأبيد الحرمة كالأم[6]، **قلنا**: جاز قصد تشبيهه بوقت الحل كالأجنبية، ولا زوجات النبى ﷺ؛ إذ حرمتهن ليست بالمحرمّة والوصلة، **وفى وجه التشبيه** بهن ظهار؛ لتأبيد الحرمة، **ولداه** بمحرم من الرجال[7]، **ومذهبه** بابنه وأبيه ومملوكه[8]، **ومذهبهما**/ بالأجنبية ظهار[9]؛ إذ [١٦٩و] الحرمة مؤبدة، **قلنا**: ليس بمحل الاستمتاع لبهيمة[10].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٦٦، وحاشية الدسوقى ٢/٤٣٩.

(٢) المجادلة: ٣.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٢٣٦.

(٤) انظر : حاشية الدسوقى ٢/٤٣٩.

(٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٢٣٦.

(٦) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٤٤٠، والمغنى ٧/٣٤٧.

(٧) انظر: المغنى ٧/٣٤١، وكشاف القناع ٥/٤٣٠.

(٨) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٤٤٣.

(٩) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٤٤٣ ، وكشاف القناع ٥/٤٣٠، ٤٣١.

(١٠) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٢٤٠.

الباب الثانى

فى حكمه

وهو وجوب الكفارة عند العود، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾(1)، وهو إمساكها قدرًا يمكن مفارقتها؛ إذ عود القول مخالفته، **وعندهم** العزم على الوطء(2)، **قيل ومذهبهما** الوطء فى رواية(3)، **وعنده** لا تجب بل هى شرط(4)، **لنا** ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ يقتضيه، ولا عود إن جُنّ أو اشتراها على الفور؛ لقطع النكاح، **وفى وجه** عائدٌ؛ لبقاء الحل، أو منع؛ لأنه زال وتجدد آخرًا، ولاعنها إذ سبق القذف والرجعة عود على **الأصح**؛ لأنها إمساك، لا الإسلام بعد الردة؛ إذ المقصود منه تبديل الدين، لا الحل والتجديد، فلو علق بفعل غيره وأمسكها فعائد، لا قبل العلم به ولا بفعله، وفعله ناسيًا كاليمين، **وفى وجه** نعم؛ لأنه غير معذور فى نسيانه، وفى المؤقت عائد بالوطء، **وفى وجه** بالإمساك كالمطلق، **وفرق** بأن الإمساك هنا لترتب الحل بعد المدة، ويتعدد بتعدد الزوجة؛ لوجود الظهار والعود فى حق كل، كما لو أفرد، **قيل ومذهبهما** لا إن ظاهر منهن بكلمة اعتبارًا للفظ كاليمين(5)، منشأهما أن المغلّب فيه شبه الطلاق أو اليمين، والأول أظهر، وبتكرر اللفظ؛ لأنه يقتضى التحريم كالطلاق، لا فى **مذهبه** إن لم يرد التعدد(6) ، **قيل ولداه فى رواية** لا كاليمين(7)، **وفرق** بأنها لا تقتضى الحرمة، لا إن أكد

---

(1) المجادلة: 3.

(2) انظر: حاشية ابن عابدين 3/468، 469، وحاشية الدسوقى 2/445، والمغنى 7/348، وكشاف القناع 5/434.

(3) انظر: حاشية الدسوقى 2/445، والمغنى 7/347، وكشاف القناع 5/434.

(4) انظر: حاشية ابن عابدين 3/469.

(5) انظر: حاشية الدسوقى 2/444 ، وكشاف القناع 5/435.

(6) انظر: حاشية الدسوقى 2/444.

(7) انظر: المغنى 7/352، وكشاف القناع 5/435.

وطلق متصلاً، ولا يصير به عائدًا؛ إذ المجموع كعلمه، **قيل**: يستأنف إن أطلق كالطلاق، **وفرق** بأن له عددًا محصورًا يملكه الزوج، وحرمة التمتع ما بين السرة والركبة حتى تكفر وإن اشتراها أو جدد نكاحها؛ لعموم الآية، **قيل وعندهم** كالطلاق[1]، **وفرق** بأنه مخل بالنكاح، ولعموم ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[2]،، **قلنا**: المراد الوطء؛ لقوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[3]، **لنا** أنه محرم غير محل كالحيض، **ومذهبه ولداه فى رواية** إن كَفّر بالطعام جاز الوطء قبل إخراجه[4]؛ لأنه غير مقيّد بالتماس فى الآية، **قلنا**: محمول على المقيد لعموم قوله ﷺ: «**لا تقربها أو اعتزلها حتى تكفّر**»[5].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٢٢٧/٣، وحاشية ابن عابدين ٤٦٩/٣، وحاشية الدسوقى ٤٤٧/٢، وكشاف القناع ٤٣٥/٥.

(٢) المجادلة: ٤.

(٣) الأحزاب: ٤٩.

(٤) انظر: حاشية الدسوقى ٤٤٧/٢، والمغنى ٣٦٨/٧، وكشاف القناع ٤٣٦/٥

(٥) عن ابن عباس: أن رجلاً قد ظاهر من امرأته فوقع عليها، فقال: يا رسول الله إنى ظاهرت من امرأتى فوقعت قبل أن أكفر، قال: «**وما حملك على ذلك، يرحمك الله**»، قال: رأيت خلخالها فى ضوء القمر، فقال: «**لا تقربها حتى تفعل ما أمر الله عز وجل**».
والحديث أخرجه: النسائى - ك. الطلاق - ب. الظهار.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٢٤٥/٦.

الباب الثالث

فى الكفارة

ويجب فيها النية؛ إذ وجوبها للطهرة كالزكاة، مقترنةً فى غير الصوم **على الأظهر**، لا تعيينها/**وعنده** لا بد منه إذا اختلف جنسها كما فى قضاء الصوم ونذره[1]، **وفرق** [١٦٩ظ] بوجوبه عند الانفراد أيضًا، **لنا** المقصود متحد، وتعيين السبب غير لازم، كما إذا اتحد الجنس، فإن عين وأخطأ لم يجز، والذمى يكفر بنية التمييز تغليبًا لجهة الغرامة لا التقرب، وهى إعتاق رقبة مؤمنة مسلمة عما يخل بالعمل، كاملة الرق، مجانًا، غير مستحقة العتق بسبب آخر، **وعنده** تجزىء كافرة لا فى القتل[2]؛ لإطلاق الرقبة فى الآية، **قلنا**: يحمل على المقيد بالقياس على القبل كما فى آية الشهادة، **وعنده** المعتبر عما يزيل حبس منفعة[3]، **لنا** أن المقصود تكمل حاله؛ ليتفرغ للعمل بنفسه، فيجزئ المجنون، والخصى والأقرع، والأعور، والأصم، لا الأعور والأصم والأبرص فى **رأيهما**[4]، والأحمق ومريض مرجو، فإن برئ بانَ الإجزاء، وفاقد الأسنان والمرهون والجانى إن نفذ، ومقطوع الأذنين، والأنف، وأصابع الرجل، والخنصر والبنصر، لا من يد وأنملة، لا من الإبهام، والأخرس المفهم، **لا عندهما** للنقصان[5]، **قلنا**: غير مخل بالعمل، والمعلق عتقه بصفة كالمدبر، **لا عندهما**؛ لأنه استحق العتق بوجه آخر[6]، **قلنا**: وجه لا يستلزمه

(١) انظر : شرح فتح القدير ٣/ ٢٣٠.
(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٣.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٣.
(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٣، والمغنى ٧/ ٣٦٠، وكشاف القناع ٥/ ٤٤٢.
(٥) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٣، وحاشية الدسوقى ٢/ ٤٤٨.
(٦) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٥، وحاشية الدسوقى ٢/ ٤٤٩.

بخلاف أم الولد، وإعتاق نصفي عبدين بدفعتين بنيتين كالإطعام في أزمنة مختلفة، ونصفي عبدين باقيهما حر؛ لحصول الاستقلال والخلاص، **وفي وجه** مطلقًا؛ إذ الانتقاص بمنزلة الأشخاص، فإنه لو شارك مسلم ذميًا في ثمانين شاة بالسوية يلزمه شاة، **وفرق** بأن نصيبه نصاب، **وفي وجه وعندهما** لا مطلقًا[1]؛ إذ لا تطلق الرقبة عليهما كما في الضحية، **والفرق** قد عرفت، وعبدين عن كفارتين لكلٍّ نصف كل، وتلغو التجزئة **على الأظهر**، والموسر المشترك أو نصيبه إن نوى الكل لها للسراية حالاً، **لا عندهما** مطلقًا[2]، فإنه ينجزئ وهو ممنوع، ولأن عتق الباقي مستحق عنها بخلاف أم الولد، **وفرق** بأن نية الكفارة مقارنة بسبب الاستحقاق، فإن عتقه بسبب عتق نصيبه عنها بخلاف أم الولد، ولا للموسر كشراء القريب، وقد مر الفرق، لا الأعمى، والهرم، والعاجز، والأشل، والمستولدة، وصحيح الكتابة، لنقصان الرق، **وعنده** يجزئ إن لم يؤد شيئًا[3]، **قلنا**: رقه غير كامل؛ لاستحقاقه بالكفاية، ومن به عرج بَيِّن، أو جنونٌ مخالب، أو بيع بشرط العتق، أو يعتق بالتملك؛ لاستحقاقه/ بالقرابة، **وعنده** يجزئ إن ملكه [١٧٠و] بالشراء أو الاتهاب[4]، والموصى بمنفعته، ومنقطع الخبر؛ لأن تعين البراءة لا يحصل، والجنين وأعتقه عن كفارتك على مائة؛ لأنه مشوب بعوض، ولزم **على الأظهر**؛ لأنه فداء وولاؤه للمعتق، **وفي وجه** لباذله، **أجيب** بأنه لم ينفذ منه، ثم صيام شهرين متتابعين للمعسر وقت الأداء، بإعتاق فاضله عن النفقة، والكسوة سنة، وحاجته كعبد يحتاج إليه لنحو مرض، ومنصب لا إن كان من أوساط الناس **على الأظهر**؛ إذ لا يلحقه ضرر شديد، ومسكن وضيعة وماشية تحلب، ورأس مال يتمسكن بصرفها، ولا يباع نفيس عبد و دار مألوفين؛ إذ مفارقتها صعب بخلاف نفيس ثوب، وفي وجه يباعان لقدرته بلا ضرر، **أجيب** بأن مفارقة المألوف ضرر، **وعندهما** وجب الإعتاق وإن احتاج؛ إذ العدل إلى الصوم معلق على عدم وجدانه، **قلنا**: هو بالحاجة كالمعدوم كما في التيمم

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٣، وحاشية الدسوقي ٢/٤٤٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٣، وحاشية الدسوقي ٢/٤٤٧.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٣.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٣ وما بعدها.

عند العطش، **وفى مذهبه** لزم الشراء للواجد ولو احتاج إليه، ومن غاب ماله أو لم يجد عبدًا لا يعدل إلى الصوم ولو فى الظهار؛ إذ الكفارة على التراضى، ويلزمه الشراء بالغبن، **وفى وجه** لزم، **وندب** قبول هبته أو نحلته، وجاز الإعتاق من المعسر؛ لأنه أعلى **لا لداه**؛ إذ الواجب عليه الصوم،(1) **قيل ولداه يعتبر** فى الأداء(2)؛ لإعساره وقت الوجوب لازمًا ظهره كالحد، **قلنا**: إلحاقها بالعبادات أولى، فلو أيسر بعد الشروع فى الصوم لم يلزمه الإعتاق؛ كما لو وجد الهدى بعد الشروع فى صوم السبعة، **وعنده** لزم كما لو وجد الماء قبل الشروع(3)، وحاضت المعتده بالأشهر فى الأثناء، **وفرق** بأنها مقصودة بالذات، ولهذا لا تسقط بالطلاق، وتسقط العدة بالرجعية، والمتيمم لم يسرع فى المقصود، ولا تجب نية التتابع **على الأظهر**؛ لأنه من الهيئات، وينقطع بالمرض؛ لأنه لا ينافى الصوم، **قيل ومذهبه** لا؛ لأنه لا يتعلق باختياره(4)، **لا لداه** المخوف(5)، **قلنا**: الإفطار باختياره، وبالأكل مكرهًا، **لا لداه**(6)، وبالسفر **على الأصح**، ونسيان النية ليلة، وبرمضان فى يوم العيد والتشريق، **لا فى مذهبهما** بالنسيان والخطأ(7)، **لا لداه** بسفر(8)، وبإفطار المرضع والحامل خوفًا على نفسيهما؛ لإباحته، وجوازه وبرمضان لوجوب الصوم، ويوم / [١٧٠ظ] العيد والتشريق لوجوب الإفطار، **قلنا**: هو مقصر بشروعه لا بالحيض، إذ ذات لا تخلو عنها، والنفاس والجنون والإغماء والإيجار مكرهًا؛ لعدم الاختيار ظاهر عنها ليلاً؛ لوجوب الصوم قبل التماس بقوله تعالى: ﴿**مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**﴾(9)، **قلنا**: المحذور باقٍ؛ لأنه لو وجب استئنافه لوقع علة بعد التماس ضرورة، وإن لم يجب لوقع بعضه قبله، وهو أقرب إلى المأمور، **لنا** أنه لا يؤثر فيه، فلا يقطع؛ لوطء المظاهر عنها، ثم عليك ستين

(١) انظر: المغنى ٦/٣٦٢.
(٢) انظر: المغنى ٦/٣٦٢.
(٣) انظر: المبسوط ٧/١٧.
(٤) انظر: المغنى ٦/٣٨٧.
(٥) انظر: المغنى ٦/٣٧٢.
(٦) انظر: المغنى ٦/٣٧١.
(٧) انظر: المغنى ٦/٢٧٩.
(٨) انظر: المغنى ٦/٣٦٥.
(٩) المجادلة: ٤.

مسكينًا مستحقًا للزكاة كلاً مدًا مَنٍّ من جنس الفطرة ولو لهرم أو مرض لا يرجى برؤه تأدية أو شق، **وعنده** جاز تغديتهم وتعشيتهم؛ لصدق الإطعام[1]، **لنا** القياس على الكسوة والزكاة وصدقة إلى واحد ستين يومًا لمتجدد استحقاقه، **لنا** أنه تعالى اعتبر الملك لا بد من رعايته كالمسكنة، وإلى الذمى؛ إذ المقصود سد الخلة، **قلنا**: للمسلم كالزكاة، **ولداه** من خبز أو مد بر أو نصف صاع من غير[2]،؛ لقوله ﷺ : «**فإن مدى شعير مكان مد بر**»، **وعنده** لا بد منه إذا اختلف جنسها كما فى فضل الصوم ونذره[3]،، **وفرق** بوجوبه عند الانفراد أيضًا، **لنا** المقصود متحد، وتعيين السبب غير لازم، كما إذا اتحد كأن عين وأخطأ لم يجز، والذى يكفر عليه التمييز نفليا لجهة الغرامة لا التقرب وهى اعتاقه رقبة مؤمنة سليمة عما يخل بالعمل، كاملة الرقة مجانًا غير مستحقة العتق، ويجزىء كافرة إلا فى القتل لإطلاقه الرقبة فى الآية، **قلنا**: يحمل على المقيد كما فى آية الشهادة، **وعنده** المعتبر جنس منفعة[4]، **لنا** أن المقصود تكميل حاله؛ ليتفرغ للعمل لنفسه، ويجزئ المجنون والخصى والأقرع والأعور والأصم، لا الأعور والأصم والأبرص **فى مذهبه**[5]، والأحمق ومريض مرجو، فإن برىء غيره بان الإجزاء، وفاقد الأسنان والمرهون والجانى إن نفذ، أو مقطوع الأذنين والأنف وأصابع الرجل والخنصر والبنصر والأخرس المفهم نصف مَنٍّ بر وصاعًا من غيره أو قيمته؛ لقول سلمة بن صخر: «**فأطعم ستين مسكينًا واسقهم**»[6]، **قلنا**: محمول على الجواز، **ومعارض** بما روى: «**فأطعم منها ستين مسكينًا وكل بقيتها** »[7]، **لنا** حديث الأعرابى، **وأنه** ﷺ **أعطى خمسة عشر**

---

(١) انظر: المبسوط ١٨/٧.
(٢) انظر : المغنى ٣٦٩/٦.
(٣) انظر : المبسوط ١٧/٧.
(٤) انظر : المبسوط ١٧/٧.
(٥) انظر: المغنى ٣٥٩/٦.
(٦) أخرجه : أبو داود - ك. الطلاق - ب. فى الظهار.
(٧) أخرجه : أبو داود - ك. الطلاق - ب. فى الظهار.

صاعًا **وقال: «أطعمه ستين مسكينًا»**[1]، **وعنده** جاز دفع مَنٍّ بر ومنويين من عنده[2]، **ومذهبه** فى المدينة مُدًّا بمده ﷺ حبًا وفى غيرها بمد هشام[3]، وهو أزيد من مُده ﷺ، ولا يجوز الدقيق والسويق والخبز كالفطرة **عندهم**[4]، **وفى وجه** جاز لمرض يدوم شهرين، لا لشبق وحديث الأعرابى، وكفارة رمضان والقتل كالظهار، لا القتل فى الطعام؛ لاقتصاره تعالى على الصوم[5].

---

(١) أخرجه: الدار قطنى - ك. الصيام - ب. طلوع الشمس بعد الإفطار.

(٢) انظر : المبسوط ١٦/٧.

(٣) فى هامش (ص): أى هشام بن عبد الملك، ومده مدان من مد النبى ﷺ، وقيل: مد ونصف، وقيل: مد وثلث.

(٤) انظر: المبسوط ١٨/٧، والمغنى ٣٧٤/٦.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢٤٩/٦ وما بعدها.

كتاب اللعان

وهى: يمين مؤكدة بالشهادة واللعن أو الغضب نفيًا للولد، أو دفعًا للحد والتعزير، **وعنده** بالعكس، فلا تصح إلا من أهل الشهادة؛ لأنه تعالى استثنى أنفسهم عن الشهداء، والمستثنى من جنس المستثنى منه، قال تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ﴾(1)، **قلنا**: إنما استثنى؛ لأنها تقوم مقام الشهادة، وتسميتها شهادة؛ لوجود كلمتها، **لنا** أن اسمها يطلق على اليمين/ كما فى قوله تعالى: ﴿نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾(2)، ولقوله تعالى: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ﴾(3)، وأنه ﷺ قال لهلال بن أمية حين نزل فى حقه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾(4): **«احلف بالله»، وأمر ﷺ عويمر العجلانى باللعان بعده(5).** [١٧١و]

وفيه بابان:

---

(1) النور : ٦.

(2) المنافقون : ١.

(3) المنافقون: ٢.

(4) النور: ٦.

(5) جاء عويمر العجلانى إلى عاصم بن عدى فقال: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته فيقتله أتقتلونه به فسل لى يا عاصم رسول الله ﷺ فسأله فكره النبى ﷺ المسائل، وعابها فرجع عاصم، فأخبره أن النبى ﷺ كره المسائل فقال: عويمر والله لآتين النبى ﷺ فجاء وقد أنزل الله تعالى القرآن خلف عاصم فقال له: قد أنزل الله فيكم قرآنًا فدعا بهما، فتقدما فتلاعنا، ثم قال: عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ففارقها، ولم يأمره النبى ﷺ بفراقها فجرت السنة فى المتلاعنين، وقال النبى ﷺ: أنظروها ، فإن جاءت به أحمر قصيرًا مثل وحرة فلا أراه إلا قد كذب، وإن جاءت به أسحم أعين ذا أليتين، فلا أحسب إلا قد صدق عليها فجاءت به على الأمر المكروه.

والحديث أخرجه: البخارى - ك. الاعتصام بالكتاب والسنة - ب. ما يكره من التعمق والتنازع فى العلم والدين والبدع، وابن حبان - ك . الطلاق - ب. اللعان

الباب الأول
فى سببها

وهو: قذف الزوجة، وفيه أبحاث:

الأول:

القذف نسبة شخص إلى فعل ممكن يوجب حد الزنا أو التعزير بألفاظ مخصوصة فصريحة زنيت، ويا زانى، وزانية، وزنا بدنك، وتور وسبى، ونكت، وأولجت فى الفرج المحرم، ولطت ولاط بك زيد، **لا عنده**[1] ولا عبرة بلحن التذكير والتأنيث **خلافًا** له[2]، لأنه لا يمنع الفهم، ولا يدفع العار، وكنايته نحو: يا بنطى للقرشى، ويا فاجر، وفاسق، وخبيث، وخبيثة، وأنت تحبين الحلوة ولا تردين يد لامس، وزنات أو فى الجبل؛ لإمكان إرادة صعوده، وفى البيت صريح، **ورأيهما** صريح[3]؛ إذ العامة لا تفهم إلا القذف، ولم أجد عذراء، وزنا عينك ويدك **على الأظهر**؛ إذ المفهوم منه النظر واللمس، ولست ابنى؛ إذ يراد: لست على طريقتى، ومن الأجنبى صريح لا للنفى باللعان إن قصد نفيه شرعًا، ووطئك زيد، **وفى وجه** صريح؛ إذ العرف يحمل عليه، ويا ابن الحرام، لا التعريض نحو: يا ابن الحلال، وأما أنا أو أمى لست بزان؛ إذ اللفظ لا يحتمله، **ومذهبهما** قذف[4]، **لنا** أنه ﷺ لم يجعل لمن قال امراتى ولدت غلامًا أسود معرضًا زناها قاذفًا[5]، وزنيت بدا إقرار أو قذف وزنيت بك، وأنت أزنى منى؛ لجواب الزوج أو الزوجة يا زانية وزانى كناية وأنت ازنى من الناس، وفيهم زناة أو من زيد، وهو زان أو ثبت وعلم فصريح[6].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٧٩/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٧٩/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٧٩/٢، وكشاف القناع ٤٥٩/٥ وما بعدها.

(٤) انظر: حاشية الدسوقى ٤٦٢/٢ ، وكشاف القناع ٤٥٩/٥ وما بعدها.

(٥) أخرجه: البخارى - ك. الحدود - ب. ما جاء فى التعريض، و ك. الاعتصام بالكتاب والسنة - ب. من شبه أصلاً معلومًا بأصل مبين قد بين الله حكمها، ومسلم أول كتاب اللعان.

(٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٢٨٦/٦ .

الثانى:

فى موجباته:

فيجب بقذف مكلف مختار محصنًا مسلمًا حرًا عفيفًا عن وطء موجب الحد، أو يحرم بنسب ورضاع؛ فتبطل حضانة الفاعل والمفعول معرضًا الدبر وبطرآن الزنا بعده؛ لأنه يورث الشبهة لا الردة، **وعنده** نعم كالزنا(1)، **وفرق** بأنها لا تدل على سبقها غالبًا؛ إذ العقائد لا تخفى بخلافه؛ لأنه يكتم، لا بوطء زوجته المعتدة عن الشبهة، وأمته المعتدة أو الزوجة، وجارية الابن فى النكاح الفاسد والرجعية، وفى الإحرام الحد وهو حق الآدمى/ [171ظ] فتسقط بعفو المستحق لا بعض، ويورث كالمال **على الأظهر، وعنده** حق الله(2)، لكن لو قذف ميتا استحق وارثه، **ومذهبه** مشترك(3)، **لنا** أن استيفاءه موقوف على مطالبته كحقوقه، وللقاذف تحليفه إن لم يزن؛ لإسقاطه إذا أقر **وقيل**: لا؛ إذ اليمين لا تعهد على نفى الكبائر **أجيب** بالمنع حيث تعلق به حق بشر، ولأنه ﷺ ما حلف شريك بن السمحاء لما أنكر(4)، **قلنا**: لسقوط الحد باللعان، فإن نكل وحلف القاذف سقط الحد عنه، ولم يثبت حد الزنا؛ إذ اليمين للدفع لا للإثبات، وغيره التعزير، ولو على سيده، وله الاستيفاء بعد الموت(5)؛ لأنه أخص الناس به، لا لمولى المكلف قبله؛ إذ الانتقام يتعلق بنظر صاحب الحق(6).

---

(1) انظر: بدائع الصنائع ٢/٣٨٢، وشرح فتح القدير ٣/٢٥١، ٢٥٢.

(2) انظر: بدائع الصنائع ٢/٣٨٢.

(3) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٤٦٣.

(4) قال الشافعى: أخبرنا مالك عن هشام ابن عروة: جاء إلى رسول الله ﷺ العجلانى وهو أحيمر سبط نضو (نضو الخلق : هزيل الخلق) فقال: يا رسول الله رأيت شريك ابن السمحاء يعنى ابن عمه، وهو رجل عظيم الإليتين أدعج العينين خاول الخلق يعيب فلانه يعنى امرأته وهى حبلى، وما قربتها منذ كذا، فدعى رسول الله ﷺ شريكا فجحد ودعا المرأة، فجحدت فلاعن بينها وبين زوجها، وهى حبلى ثم قال: تبصرها، فإن جاءت به أدعج عظيم الإليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه إلا قد كذب ، فجاءت به أدعج عظيم الإليتين فقال رسول الله ﷺ فيما بلغنا: «إن أمره لبين لولا ما قضى الله» يعنى أنه لمن زنا لولا ما قضى الله من أن لا يحكم على أحد إلا بإقرار واعتراف علي نفسه لا يحل بدلالة غير واحد منهما، أو إن كانت بينه فقال: «لولا ما قضى الله لكان لى فيها قضاء غيره» ولم يعرض لشريك ولا للمرأة وأنفذ الحكم وهو يعلم أن أحدهما كاذب ثم علم بعد ذلك أن الزوج هو الصادق.
والحديث أخرجه: الشافعى فى مسنده - ك. الطلاق - ب. اللعان

(5) فى هامش (ص): أى موت العبد.

(6) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٣١٧.

الثالث:

جاز للزوج قذف زوجته انتقامًا للطخها فراشه، وتبرءًا منها، واللعان لها، لا[1] للوارث نفيًا لولد ممكن منه وحد أو تعزير لا تعزير تأديب، ويباح له القذف إن تيقن زناها فى نكاحه، أو غلب على ظنه بإقرارها مع ظنه صدقها، أو بالسماع ممن يثق به، أو الرؤية معه تحت شعار على هيئة منكرة، أو مراتٍ كثيرة، أو الاستفاضة بمخيلة كالرؤية معه فى خلوة إن لم يكن ولد، وإن كان وتيقن أنه ليس منه، فإن لم يطأها أو أتت به لدون ستة أشهر أو أكثر من أربع سنين من الوطء ويجب نفيه باللعان؛ لئلا يلحقه من هو منفى عنه، قال ﷺ: «**أيما امرأة دخلت على قوم من ليس منه فليست من الله فى شىء**»[2] والرجل مثلها، وقذفها إن شاهد زناها، وإلا فلا يجوز؛ لإمكانه من وطء شبهة أو زوج آخر وإن لم يتيقن، وولدت بعد استبرائها بحيضة لأكثر من ستة أشهر منه، وفى وجه من الزنا؛ لأنه مستند اللعان وجب قذفها، ونفيه إن رأى بعده مخيلة؛ لغلبة الظن أنه ليس منه، **وفى وجه** يباح وإن لم يرها؛ إذ الاستبراء يدل على أنه ليس منه؛ لانتفاء النسب فى ملك اليمين به، ومنع بأن الحامل قد ترى الحيض وإلا فلا يجوز؛ لقوله ﷺ: «**احتجب الله عنه وفضحه**»[3]، ولا القذف حيث لم يجز نفى الولد **على الأظهر**؛ لئلا يعيّر؛ ولا بالعزل، إذ الماء سبّاق، ولا بأن لا يشبه الأبوين؛ لقوله ﷺ: «**لعل عرقًا فانزع**»[4]، **وفى وجه** جاز إن شابه المتهم به أو وجدت مخيلة الزنا؛ لاعتباره ﷺ الشبه حيث قال: «**إن جاء على نعت كذا فهو لشريك بن السمحاء**»[5]، وللواطىء بشبهة/، أو فى فاسد نكاح القذف واللعان لنفى ولد ممكن من الوطء **خلافًا له**[6]؛ لإمكان اللحوق [١٧٢و]

(١) فى هامش (ص) : أى لا إن مات الزوج قبل تمام اللعان.

(٢) أخرجه: أبو داود - ك. [illegible] - ب. التغليظ فى الانتفاء، وابن ماجه - ك. الفرائض - ب. من أنكر ولده.

(٣) أخرجه: أبو داود - ك. الطلاق - ب. التغليظ فى الانتفاء، وابن ماجه - ك. الفرائض - ب. من أنكر ولده.

(٤) أخرجه: الترمذى - ك. الولاء والهبة - ب. ما جاء فى الرجل ينتفى ولده.

(٥) أخرجه: البخارى - ك. الأنبياء - ب. خلق آدم صلوات الله وسلامه عليه.

(٦) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٤٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٨٣.

به، كما فى صحيح نكاح، ولا تلاعن فى مقابلة لعانه **على الأظهر**؛ لأنه لنفى النسب، فلا يثبت عليها الحد به، وجاز إن قذف بالزنا مكرهة أو جاهلة أو نائمة أو شبهة، لا لنفى الولد إن صدق الواطىء بها، وأمكن منه؛ إذ يمكن عرضه على القائف أو امتنع منه أو أنكر القذف، لا ما زنيت فيحد لإقراره بعفتها، فلو قذفها ثم بانت لاعن؛ لأنه وجد فى النكاح، **لا عنده** لزوال الزوجية[1]، **قلنا**: العبرة بالقذف حال وجودها، وكذا بالعكس لنفى الولد **لا على رأيهما**[2]، وصح مع الرجعية وفى الردة إن عادت فى العدة، ولا لعان لولد لا يمكن منه كمن ولد قبل ستة أشهر من العقد أو بالمغرب وهو بالمشرق، أو دون عشر أو ممسوخ؛ لأنه لا تلحقه قطعًا، ولا لنفى العقوبة إن ثبت زناها، أو عفت ولم تطلبها؛ لأنها مشروعة للضرورة، ولا لقذف مضاف إلى ما قبل النكاح؛ لتقصيره بذكر التاريخ، **وفى وجه** يلاعن لنفى الولد، ولا فى بينّ لا يحتمل الوطء، **وفى وجه** له ذلك، ولا لنفى الولد بملك اليمين، ولو محتملاً؛ إذ لا ضرورة؛ لإمكان نفيه بالاستبراء[3].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٨٧.

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/٤٨٧، وكشاف القناع ٥/٤٦١، ٤٦٢.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٣٢١

الباب الثانى
فى كيفية اللعان وأحكامه

وفيه فصلان:

الأول
فى كيفيته

إنما يصح من مكلف يقول بأمر الحاكم أربعًا: أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميتها به، وفى الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تقول المرأة أربعًا: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، وفى الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين، أو الترجمة وإن أحسن العربية بترجمانين ولاءً مرتبًا بذكره الولد كل مرة، ويصح من الأخرس بالإشارة المفهمة أو الكتابة كالبيع **خلافًا له**[1]، ومن رجى زوال اعتقاله أمهل ثلاثة **على الأظهر**، **وندب تغليظه** بعصر الجمعة، وبأشرف الأمكنة كبين الركنين والمقام بمكة، وبين المنبر، والمدفن بالمدينة، أو يصعد عليه؛ لأنه ﷺ **لاعن بين العجلانى وزوجته عليه**[2]، وعند الصخرة ببيت المقدس، ومقصورة جامع غير للحائض بابه، والمشرك يمكن من المكث فيه ولو جنبًا وحائضًا، والكنيسة والبيعة للذمى، وبيت النار للمجوسى، لا بيت الصنم بحضور/ أربعة [١٧٢ظ] فصاعدًا، لا فى حق الدهرى والزنديق؛ لأنه لا يعظم شيئا منها، **وفى وجه** نعم لبيان شؤمه وأن يخوفهما القاضى بالله لا سيما عند الخامسة ويقول: عذاب الآخرة أشد من عذاب النار، ويقرآن: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾[3]، ويضع رجل يده على فيه وامرأة على غيرها، ويقول صاحب المجلس: اتقوا الله، فإنها موجبة، ويتلاعنا عن قيام[4].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٠.

(٢) أخرجه: البخارى - ك. الاعتصام بالكتاب والسنة - ب. ما يكره من التعمق والتنازع فى العلم والدين والبدع، وابن حبان - ك. الطلاق - ب. اللعان.

(٣) آل عمران: ٧٧.

(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٣٢٤.

الفصل الثانى

فى أحكامه

وهى: حصول فرقة فسخ، وحرمة مؤبدة، وسقوط العقوبة عنه، ووجوب الحد عنها، ولو ذمية إن رضيت بحكمنا، وانتفاء النسب بلعانه وسقوط حدها بلعانها، **وعنده** فرقة طلاق[١]، **لنا** أنها تحصل بغير لفظ كالرضاع والردة، **وعنده** ولو كذب نفسه له أن يتزوج بها[٢]، **لنا** قوله ﷺ: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبداً**»[٣]، **وعنده** قذفه لا يوجب الحد[٤]، لكن حبس إن امتنع من اللعان؛ لقوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ﴾[٥]، فإنه تعالى لم يوجب غير اللعان، **قلنا**: حينئذٍ لا يحبس، **لنا** عموم قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[٦]، **ولداه** الفرقة والحرمة[٧]، **ومذهبه** وانقطاع الميراث لا يثبت إلا بلعانهما[٨]؛ لقوله ﷺ: «**لا يجتمعان**»[٩]، **قلنا**: القياس مخصص مفهومه، وهو أن الفرقة تعلقت بسبب، فلا يتوقف على وجوده منهما كباقى الفرق، **وعنده ولداه فى رواية** مع حكم

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٧.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٣ وما بعدها.

(٣) أخرجه: الدار قطنى - ك. النكاح - ب. المهر، وسعيد بن منصور فى سننه - ك. الوصايا - ب. فى جاء فى اللعان.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٣ وما بعدها.

(٥) النور : ٦.

(٦) النور : ٤.

(٧) انظر: كشاف القناع ٥/٤٦٩.

(٨) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٤٦٢.

(٩) سبق تخريجه فى هامش رقم (٣).

القاضى[١]؛ **لما روى أنه ﷺ فرق بينهما**[٢]، **قلنا**: محمول على الحكم، **لنا** أن لعانه يمنع من بقاء النكاح إجماعًا، فلا تفتقر الفرقة إلى حاكم كالطلاق، **ورأيهما لا** يجب عليها الحد بلعانه[٣]، فإن نكلت حبست حتى تقر أو تلاعن؛ إذ لم يثبت زناها، **قلنا**: ممنوع، فإن لعانه كالبينة، **لنا** قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾[٤]، ولا معنى للحبس؛ لأنها إن كذبت فعليها الحد دونه، وإن صدقت فلا شىء عليها، وتسقط حضانتها بالنسبة إلى الزوج إذا لاعن؛ لأنه كالبينة، لا إن لاعنت ثم قذفها بزنا آخر؛ إذ لا تأثير للعان فيه، **وفى وجه** تسقط كبغير وذكر الأجنبى فى اللعان يسقط حده، **لا عندهما**[٥]، **لنا** أن لعانه حجة كلعانها؛ لاتحاد الواقعة، **قيل ولداه** وإن لم يذكره[٦]؛ **لأن هلالاً لم يذكره شريكًا**[٧]، **قلنا**: لا يدل على سقوطه، وإنما لم يستوف ﷺ؛ لأنه لم يطلبه[٨]، ويجب على [١٧٣و] القاضى إخبار المقذوف كيلا يضيع حقه/، ولأنه ﷺ **بعث أنيسًا إلى المقذوفة**[٩]، **قيل**: لا؛ لأنه ﷺ لم يخبر شريكًا، **قلنا**: لعله قد علم، ويتعدد الحد واللعان بتعدد من قذف، **وعنده** بناءً على أنه حقُ الله[١٠]، **قيل**: لا إن اتحد اللفظ اعتبارًا له، ولأنه من جنس واحد كحد الزنا، **قلنا**: لا؛ لأنه حق العباد كالديون، فلو قذف بكرًا، فتزوجت بآخر ثم قذفها بعد الوطء، ولا غناء دونها، فتجلد ثم ترجم **على الأظهر**؛ إذ لا تداخل

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٢٥٤/٣، وحاشية ابن عابدين ٤٨٨/٣، وكشاف القناع ٤٦٩/٥.
(٢) أخرجه: أبو داود - ك. الطلاق - ب. فى اللعان.
(٣) انظر: شرح فتح القدير ٢٥٦/٣، وحاشية ابن عابدين ٤٩١/٣، وكشاف القناع ٤٦٨/٥، ٤٦٩.
(٤) النور: ٨.
(٥) انظر: شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٤٨٦/٣.
(٦) انظر: كشاف القناع ٤١٩/٥، ٤٢٠.
(٧) أخرجه: البيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. اللعان - ب. ذكر المرمى بالمرأة.
(٨) أخرجه: البيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. اللعان - ب. ذكر المرمى بالمرأة
(٩) أخرجه: الشافعى فى مسنده - ك. الطلاق - ب. فى اللعان.
(١٠) انظر: المبسوط ٤٤/٧.

لاختلافهما. ونفى الولد على الفور؛ لأنه دفع ضرر كالشفعة والرد بالعيب، ولا يسقط بالتأخير لعذر، **قيل وعنده يمهل** ثلاثة للتأمل[1]، وجاز نفى الحمل ولو بعد البينونة؛ لأن هلالاً نفاه، **قيل ورأيهما** لا؛ لأنه لم ينفذ[2]، **قلنا**: ذاك لا يمنعه، وجاز تأخيره إلى الوضع؛ لاحتمال عدمه، لا إن قال: عرفته **على الأظهر**؛ إذ معرفته به كالعلم بانفصاله، ولو نفى أحد التوأمين، أو كليهما ثم استلحق واحدًا لحقا؛ إذ لحوق واحد يستلزم لحوق الآخر، ولو مات الولد فله النفى؛ لقطع النسب، **لا عنده** إن لم يكن له ولد، ولو استلحق بعده لحق[3]، لا الحمل **لداه** كأمين[4]، ونعم لجواب فعل الله بولدك، لاجزاك الله خيرًا، وبارك الله عليك أو رزقك مثله، أو أسمعك ما يسرك، **وعنده** لحق للدعاء[5]، **قلنا**: لا يتضمن الإقرار؛ لإمكان مكافأة الدعاء به[6].

---

(١) انظر: المبسوط ٧/٤٧.

(٢) انظر: المغنى ٦/٤٢٣.

(٣) انظر: المبسوط ٧/٥٣.

(٤) انظر: المغنى ٦/٤١٨.

(٥) انظر: المبسوط ٦/٥٢.

(٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٣٢٤ وما بعدها.

كتاب العدة

وهى: مدة تربص[1] الزوجة؛ لبراءة الرحم، أو للتفجع على الزوج.

وفيه أبواب:

الباب الأول
فى عدة الحياة

وفيه فصلان:

الأول
فى عدة فرقة الزوج

لا عدة على غير الموطوءة؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِن عِدَّةٍ﴾[2]، ويجب أن تعتد الحرة ولو مظنونة، أو عتقت الرجعية فى العدة بفرقة زوج حى وطئها، أو استدخلت منيَّه كالصبى والخصى، وتعليقه الفرقة ببراءة الرحم يقينًا؛ إذ المقصود ظهورها، وشغل الرحم خفى فنيط بسببه وهو الوطء، أو الاستدخال بثلاثة أقراء، وانحبلت من الزنا[3] **على الأظهر**؛ إذ حمله كالمعدوم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾[4]، وهى أطهار تحتوش بالحيض؛ لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ[5]﴾[6]، والطلاق فى الحيض محرم، فلا يؤمر به، ولقوله ﷺ لعمر[7]: «**فتلك العدة التى**

---

(١) فى هامش (ص): أخبر به عن استبراء الأمة.

(٢) الأحزاب: ٤٩.

(٣) فى هامش (ص): أى البراءة.

(٤) البقرة: ٢٢٨.

(٥) فى هامش (ص): أى فى زمان عدتهن، وقد توضع اللام فى موضع (فى)، كما فى قوله تعالى: ﴿**ونضع الموازين القسط ليوم القيامة**﴾ (الأنبياء: ٢٣).

(٦) الطلاق: ١

(٧) فى هامش (ص): قال ﷺ لعمر: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق بها النساء». فجعل الطهر زمان العدة.

أمر الله»[1]. **ورأيهما** ثلاث حيض كاملة[2]؛ لقوله ﷺ: «**طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان**»[3]، **قلنا**: رواية مظاهر بن أسلم/ ضعيف، ولأنه تعالى أقام ثلاثة أشهر مقام [١٧٣ظ] الحيض فى قوله: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ﴾[4]، والنقل إلى البدل إنما يكون عند عدم المبدل، **قلنا**: مقام ثلاثة أطهار محتوشة به[5]، ولأن المقصود براءة الرحم، وإنما يحصل به، **قلنا**: ذاك لا يستلزم اعتداده، فإن الولادة تحصل البراءة، والاعتداد بما تقدمها؛ ولأنها لو كانت أطهارًا لما انقضت بقرءين وبعض، **قلنا**: قد يطلق الثلاثة على اثنين وبعض؛ كقوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾[6]، وكاستبراء الأمة، **وفرق** بأنه[7] لإباحة الوطء، والعدة لإباحة النكاح، **وعنده** لو انقطع دمها لما دون أكثر الحيض، فلا بد معه غسل، ثم تيمم أو مضي وقت صلاة[8]، **قلنا**: ليس فى الكتاب والسنة ما يدل عليه، والأمة[9] والمتبعضة بقرءين لقول عمر؛ ولأن القرء لا ينصف، ويحسب بقية الطهر الأول، ولو ولدت ذات جفاف والآيسة من بلغت يأس عشيرتها من الأبوين لقرب المزاج، **قيل**: يأس جميع النساء احتياطًا ثنتان وستون سنة بثلاثة أشهر بتمام المنكسر؛ لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾[10]، فإن حاضتا[11] تستأنف المبتدأة قبل الفراغ كالمتيمم إذا وجد الماء قبله، وتنتقل الآيسة قبل النكاح؛ لظهور أنها آيسة، **قيل**: وبعده[12] أيضاً لما مر[13]، **وفرق** بأنها شرعت فى المقصود كالمتيمم إذا وجد الماء بعد الشروع[14]، **وقيل**: لا بعد الفراغ

---

(١) أخرجه: البخارى - ك. النكاح - ب. ﴿يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٢٧٠/٣، وحاشية ابن عابدين ٥٠٥/٣، والمغنى ٤٤٩/٧، وكشاف القناع ٤٨٨/٥.

(٣) أخرجه: أبو داود - ك. الطلاق - ب. فى سنة طلاق العبد، والترمذى - ك. الطلاق - ب. أن طلاق الأمة تطليقتان.

(٤) الطلاق: ٤.

(٥) فى هامش (ص): أى بالحيض.

(٦) البقرة: ١٩٧.

(٧) فى هامش (ص): أى الاستبراء.

(٨) انظر: شرح فتح القدير٣/٢٧٩.

(٩) فى هامش (ص): ويجب أن تعتد الأمة.

(١٠) الطلاق: ٤

(١١) فى هامش (ص): أى ما لم تحض والآيسة.

(١٢) فى هامش (ص): أى وبعد النكاح.

(١٣) فى هامش (ص): لظهور أنها غير آيسة.

(١٤) فى هامش (ص): أى فى الصلاة.

كالمبتدأة، ولفرق عدم ظهور فساد عدتها، ومن انقطع حيضها تصير إلى سن اليأس، ثم تعتد بثلاثة أشهر؛ لأنها ليست من اللائى لم يحضن أو يئسن، **قيل ومذهبهما** إن انقطع بلا علة كالرضاع والمرض تصبر أربعة أشهر لنفى الحمل[1]، ثم تعتد بالأشهر دفعًا للضرر عنهما، والناسية بثلاثة أشهر؛ إذ لها حيض كل شهر غالبًا، فلو وقعت الفرقة، وقد بقى أكثر الشهر حُسبَ قراءً؛ اذ فيه طهر وإلا فلا يحسب أصلاً؛ لإمكان حيض كله، والأمة والمتبعضة[2] شهر ونصف، لإمكان التجزئة، **قيل ومذهبهما** بثلاثة أشهر[3]، **وقيل ولداه** منفى فى رواية بشهرين[4]، والحامل بوضع حمل تام؛ لقوله تعالى: ﴿أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[5]، كحمل الملاعنة وزوجة الخصى والمجنون، لا الصبى **خلافًا له**[6]؛ لأنه منفى عنه يقينًا، ولا بالعلقة؛ لأنها لا تسمى حملاً، **ومذهبه** تنقضى بها[7]، ولا بأحد التوأمين إذ الرحم مشغولة، وشرط أن لا يتخلل بينهما ستة أشهر، وتنقضى باللحم/ **على الأصح** لصدق الحمل عليه، **ولداه** ولا يثبت به[8] الإيلاد[9] والغرة **على الأصح**؛ لأنه لا يسمى ولدًا، فلو ولدت المعلقة طلاقها بولادتها، ولكن بينهما ستة أشهر طلقت بالأول، ولم تنقض عدتها بالثانى للعلم بأن علوقه لم يكن فى النكاح، والمرتابة بالحمل فى العدة أو بعدها، وإن بطل نكاحها للتردد فى انقضائها وإلا فلا **على الأصح**؛ إذ الشكل لا يبطل الحكم بانقضائها، وإن ولدت لما دون أربع سنين من الفراق لحقه للإمكان؛ **ورأيهما** لا إن أقرت بالانقضاء[10]، ثم ولدت بعد ستة أشهر ولو نكحت

[١٧٤و]

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٩١، وحاشية الدسوقى ٢/ ٤٧٠، والمغنى ٧/ ٤٦٥، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٢.

(٢) فى هامش (ص): أى ويجب أن تعتد .....

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٩١، وحاشية الدسوقى ٢/ ٤٧٠، والمغنى ٧/ ٤٦٥، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٢.

(٤) انظر: المغنى ٧/ ٤٦٥، وكشاف القناع ٥/ ٤٩١.

(٥) الطلاق: ٤

(٦) انظر: شرح فتح القدير ٣/ ٢٨١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥١٠.

(٧) فى هامش (ص): أى بالعلقة.
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٢/ ٤٧٤، ٤٧٥.

(٨) فى هامش (ح): أى باللحم.

(٩) انظر: المغنى ٧/ ٤٨٨، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٣.

(١٠) انظر: المغنى ٧/ ٤٧٩.

صحيحًا أو وطئت بالشبهة فيها ألحقه القائف؛ إذ لكل مزيد رجحان، وتحسب مدة الإمكان الصحيح من العقد ومن الوطء فى الفاسد؛ إذ لا عبرة له، **وفى وجه** من العقد كالصحيح، **وفرق** بأنه لا يؤثر إلا فى شبهة، وعدتها وعدته من التفريق؛ لأنه زوال الفراش حينئذٍ، **وفى وجه** من الوطئية الأخيرة، وصدق الزوج فى وقت الطلاق والزوجة فى وقت الولادة كما فى الأصل، وإن ادعت تقدم الطلاق فقالت: لا أدرى حلف جزمًا أو نكل وبالعكس فله الرجعة؛ إذ لا عبرة لشكها وعدة وطء الشبهة كعدة الطلاق(1).

(1) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٣٤٠ وما بعدها.

الفصل الثانى
فى اجتماع العدتين

فإن كانتا لشخص انقضتا بالحمل **على الأظهر**، وإن لم يكن اندرجت الأولى فى الأخيرة لوحدة المستحق، وله الرجعة فى الوضع وإلى الأخيرة لشخصين تعتد لكلٍ، **وعندهما** تداخلتا[1]، **لنا** أنهما حقان لرجلين كالدينين، وأن ابن عمر وعلى نص على تداخلهما الحربيين ؛ لضعف حقهم، ولهذا يسقط بالاستيلاد قدم الحمل؛ لأنه لا يقبل التأخير، ثم الطلاق والوفاة؛ إذ عدة النكاح أقوى، **وفى وجه** عدة الشبهة إن تقدمت لسبقها، ثم السابقة، وللزوج الرجعة وعدته وقبلها **على الأظهر** وقبل الوضع؛ لبقاء علقة النكاح، وفى عدته التجديد وقبل وضع الحمل المشتبه وبعده؛ لتيقن الوقوع فيها والوطء؛ لأنها زوجته ولا مانع، وعليه نفقتها إن ألحق به، وتنقطع بالوطء فى نكاح فاسد **على الأظهر**؛ إذ لا حرمة له، ولا تحرم على الناكح مؤبدًا؛ إذ الشبهة لا تقتضى الحرمة كالوطء فى نكاح بلا ولى او شهود، **قيل ومذهبه ولداه فى رواية تحرم**[2]؛ لأنه استعجل الحق كقتل مورثه، **وفرق** بأنه سبب الإرث، وبنكاح/ الزوج وبمعاشرة الرجعية الحامل؛ [١٧٤ظ] لأنها مستفرشة بها، **وفى وجه** البائنة أيضاً؛ لأنها تشبه الزوجات، **قلنا:** لا؛ إذ المعاشرة بلا شبهة محرمة كالزنا، **وفى وجه** لا مُطلقًا؛ لحصول المقصود بمضى المدة بلا وطء كترك الإحداد وملازمة السكن، **أجيب** بالمنع فى الرجعية فتبنى كإن طلق قبل الرجعة، وتستأنف إن طلق بعدها، **قيل ومذهبه ولداه فى رواية** تبنى إن لم يطأها[3]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾[4]، **قلنا:** محمول على قصد الطلاق بالرجعة، وكإن جدد نكاح البائنة بلا وطء، **وفرق** بأنها عادت بالرجعة إلى نكاح وُجِدَ فيه الوطء، كما لو

(١) انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٨٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٥١٩، وحاشية الدسوقى ٢/٤٩٩.

(٢) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٤٩٩، والمغنى ٧/٤٨٣.

(٣) انظر: المغنى ٧/٤٨٧، وحاشية الدسوقى ٢/٥٠٠.

(٤) البقرة: ٢٣١.

أسلمت المرتدة ثم طلقت، ويكفى للحامل حينئذ الوضع، **لا عنده**[1]، **لنا** أن البقية إليه عدة مستقلة، وله الرجعة فيما بقى من الأولى، وإلى الوضع، ولو نكح البائنة ثم طلقها قبل الوطء لزم إتمام الأولى فقط، **وعنده** الاستئناف[2]، **لنا** أنه نكاح جديد بلا وطء فلا يوجب العدة، كما لو نكح غيرها[3].

(١) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٨٦، ٢٨٧،

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٧٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٥١٣.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٣٦٠ وما بعدها.

الباب الثانى
فى عدة الوفاة

تعتد الحامل بالوضع؛ لقوله تعالى: ﴿أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[(١)]، ولقوله ﷺ لسبيعة: «**حللت فانكحى**»[(٢)]، والحامل الحرة وإن لم تكن موطوءة بأربعة أشهر وعشرًا، والأمة بنصفها، وتنتقل عدة الرجعية إليها لا البائنة **خلافاً له**؛ لانقطاع العلقة كالمختلعة[(٣)]، ومبهمة الطلاق بأقصى العدتين احتياطًا، **والقديم ومذهبه** زوجة المنقطع خبره تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تنكح[(٤)]، وكذا **لداه** إن كانت غيبته ظاهرة الهلاك[(٥)]، كمن فقد من بين أهله أو فى مفازة مهلكة، لا للتجارة وطلب العلم؛ **لأن عمر وعثمان حكما به بلا نكير**[(٦)]، ولدفع الضرر، **قلنا**: نقل عن علىٍّ خلافه[(٧)]، **لنا** قوله ﷺ: «**امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه**»[(٨)]، وبالقياس على قسمة ماله وعتق أم ولده، ولأن النكاح معلوم فلا يزول إلا بمثله، **قيل ومذهبهما** لو ظهر المفقود بعد دخول الثانى خير بين انتزاعها منه وأخذها منه مهر المثل[(٩)]؛ لحكم عمر، ويجب

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) سئل ابن عباس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها فقال ابن عباس آخر الأجلين، وقال أبو هريرة إذا ولدت فقد حلت، ودخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبى ﷺ فسألها عن ذلك، فقالت أم سلمة، ولدت سبيعة الأسلمية بحد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب، والآخر كهل فخطبت إلى الشاب فقال الشيخ: لم تحل بعد وكان أهلها غيبا، ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها، فجاءت رسول الله ﷺ فقال: قد حللت فانكحى من شئت...

والحديث أخرجه: ابن حبان - ك. الطلاق - ب. العدة، والبيهقى فى معرفة السنن الأثار - ك. العدد - ب. عدة الوفاة.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٢٧٢/٣، وحاشية ابن عابدين ٥١٣/٣.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٩٣/٢، وحاشية الدسوقى ٤٨٠/٢.

(٥) انظر: المغنى ٤٨٨/٧، وكشاف القناع ٤٩٣/٥.

(٦) أخرجه: الشافعى فى مسنده - ك. الطلاق - ب. نفقة الأمة إذا طلقت وهى حامل.

(٧) أخرجه: الشافعى فى مسنده - ك. الطلاق - ب. فى المفقود.

(٨) أخرجه: الدار قطنى - ك. النكاح - ب. المهر.

(٩) انظر: حاشية الدسوقى ٤٨٠/٢، والمغنى ٤٩٢/٧، وكشاف القناع ٤٩٤/٥، ٤٩٥.

الإحداد فيها؛ لقوله ﷺ: «**المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر**»[1]، ولقوله ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحد على ميت فوق ثلاث ليالٍ إلا على الزوج أربعة أشهر وعشرا**»[2]، وأجمعوا على أنه استثناء الواجب بين المحرم وندب فى [١٧٥و] عدة/ الحياة للبائنة، **قيل وعنده ولداه فى رواية** كالمتوفى زوجها[3]، **وفرق** بأن الفرقة بالموت بلا اختيار، فالتضحية به أولى، **وعنده** لا حداد على كافرة؛ لمفهوم قوله ﷺ: «**تؤمن بالله**»، **قلنا**: غير حجة عنده، وغير مكلفة؛ لأنها غير مخاطبة، **قلنا**: يجب على أن يمنعها مما تمتنع المكلفة، **لنا** عموم الخبر، والقياس على العدة، وهو ترك التزين بالحلى كاللآلئ وخاتم الفضة **على الأظهر**، وبلبس المصبوغ له كالديباج المنقوش لا ما نسج على لونه الأصلى كالدبيقى الأبيض، **وفى وجه** يحرم المنسوج من الإبريسم على لونه، وبنحو الخضاب والتطيب بما يُحَرَّم على المحرم، ودهن شعر الرأس واللحية، والاكتحال بالإثمد[4]، والصبر؛ لأنه يحسن العين، فلا فرق بين السود وغيرها **وفى وجه** لا يحرم الاكتحال بالإثمد للسود وبالصبر للبيض، وجاز عند الحاجة بالليل ومسحه بالنهار؛ **لأمره ﷺ أم سلمة**[5]، وعند الضرورة نهارًا وبالتوبيا[6] والتنظيف ودخول الحمام والترجيل؛ إذ لا زينة، والتزين[7] فى الفراش والأثاث ولو تركته[8]، وملازمة المسكن، وانقضت[9]؛ لأنها من الهيئات[10].

---

(١) أخرجه: أبو داود – ك. الطلاق – ب. فيما تجتنبه المعتدة فى عدتها.

(٢) أخرجه: البخارى – ك. الجنائز – ب. إحداد المرأة على غير زوجها.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٩١، والمغنى ٧/٥١٧، وكشاف القناع ٥/٥٠١.

(٤) فى هامش (ص): وهو الكحل الأصفر.

(٥) فى هامش (ص): روى عنه ﷺ أنه دخل على أم سلمة وهى جادة على أبى سلمة وقد جعلت فى عينها صبرًا فقال: ما هذا؟ قالت: هو الصبر، فقال: اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار.
والحديث أخرجه: البيهقى فى معرفة السنن والآثار – ك. العدد – ب. الإحداد.

(٦) فى هامش (ص): أى وجاز مطلقًا بالتوبيا.

(٧) فى هامش (ص): أى وجاز التزين....

(٨) فى هامش (ص): أىّ الحداد.

(٩) فى هامش (ص): أى وانقضت العدة.

(١٠) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٣٧٦ وما بعدها.

الباب الثالث
فى السكنى

وتستحقه المعتدة عن نكاح صحيح كالمتوفى عنها زوجها، والملاعنة؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾[1]، ولو عن غير طلاق كالمطلقة، لا الصغيرة والناشزة والأمة إذا استخدمها السيد، **ومذهبه** تستحقه الصغيرة[2]، **ولداه** لا البائنة[3]؛ لأنه ﷺ **لم يثبته لفاطمة بنت قيس**[4]، **قلنا**: ممنوع، بل إنه ﷺ نقلها إلى بيت أم مكتوم؛ لأنها تستطيل بلسانها على بيت أحمائها، أو كانت فى مسكن وحش، **لنا** عموم قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾، **قيل ورأيهما** لا المتوفى عنها زوجها كالنفقة إذ الملك انتقل إلى الوارث[5]، **وفرق** بأن السكنى لتحصين الماء، ولأن عليًا نقل ابنته أم كلثوم[6] بعد قتل عمر بسبع

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/١٢٤، وحاشية الدسوقى ٢/٤٨٤،

(٣) انظر: المغنى ٧/٥٢٨، وكشاف القناع ٥/٥٠٤،

(٤) عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شىء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «ليس لك عليه نفقه»، فأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابى، اعتدى عند ابن ام كلثوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فآذنينى». قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم خطبانى. فقال رسول الله ﷺ: «**أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة بن زيد**».

والحديث أخرجه: مسلم - ك. الطلاق - ب. المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٩٦، والمغنى ٧/٥٢١ وكشاف القناع ٥/٥٠٤.

(٦) فى هامش (ص): وكانت أم كلثوم بنت على زوجة عمر فنقلها على رضى الله عنه بعد قتل عمر بسبع ليال.

ليال، **قلنا:** لأنها كانت دار الامارة، **لنا** قصة فريعة[1]، فيجب عليها ملازمة مسكن الفراق، ولو تبرع وارث من لا تركة له، فلا تخرج ولا تخرج وإن توافقا؛ لقوله تعالى: ﴿ **لا تُخْرِجُوهُنَّ** ﴾[2]، وللحاكم المنع من الخروج؛ لأنه حق الله تعالى كالعدة، وكذا للزوج ووارثه، وجاز إن خافت على نفسها، أو مالها، أو تتأذى من الجار، أو الأحماء تأذيًا شديدًا، ولشراء الطعام، والقطن، وبيع الغزل، والهجرة، وإقامة الحد، وإلى دار الجيران للغزل/ [١٧٥ظ] والحديث، وإخراجها، وكان فى لسانها ذرابة تستطيل على أحمائها؛ لقوله تعالى: ﴿ **إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ** ﴾، وعلى أن ينقلها إن كانوا فى دار تسع الجميع، فالأحماء[3]، ولو انتقلت بلا إذن ثم الفراق عادت إلى الأول[4] وبه[5] لازمت الثانى؛ ولو قبل وصولها إليه؛ لأنها مأمورة بالقيام فيه، لا قبل مفارقة العمران، والعبرة فى الانتقال بالبدن كحاضر المسجد الحرام، وعنده بالأمتعة[6]، والمأذونة فى سفر عبر النقلة إن خرجت عن العمران أو أحرمت ثم وقعت البينونة الفرقة خيرت؛ إذ فى قطعه مشقة ظاهرة، وإن خافت فوت الحج خرجت إليه؛ لسبق الإحرام مع حصولهما، ولا تحرم إن لزمت العدة أولاً وعليها[7] الانصراف بعد قضاء الحاجة ومدة الإذن والاعتكاف ومدة المسافر إن أطلق، أو خرجت معه[8]؛ لغرضه إن وجدت رفقة بلا خوف الطريق، ولو انقضت البقية فيه **على الأظهر لا لداه**؛ ليكون أقرب إلى موضع العدة[9] وللبدوية أن ترتحل بأهلها ولو

---

(١) عن زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان - وهى أخت أبى سعيد الخدرى - أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها فى بنى خدرة فإن زوجها خرج فى طلب عبد له ابقوا حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى، فإنه لم يتركنى، قالت: فخرجت، حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد، دعانى أو أمر بى فدعيت له فقال: كيف قلت، فرددت عليه القصة التى ذكرت من شأن زوجى، قالت فقال: «**امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله». قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، قالت: فلما كان عثمان بن عفان، أرسل إلى فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه؛ وقضى به**».

والقصة أخرجها: أبو داود - ك. الطلاق - ب. فى المتوفى عنها زوجها

(٢) الطلاق: ١

(٣) فى هامش (ص): وعليه أن ينتقل الأحماء.

(٤) فى هامش (ص): أى من البيتين.

(٥) فى هامش (ص): أى بالإذن.

(٦) انظر: المبسوط ٦/٣٠.

(٧) فى هامش (ص): أى ويجب عليها.......

(٨) فى هامش (ص): أى مع الزوج.

(٩) انظر: المغنى ٧/٤٤٩

في الباقين عدد وقوة **على الأظهر**؛ إذ مفارقتهم موحشة، والمقام بقرية حيث لها الرحلة؛ لأنه أليق[1]، ولو تنازعا في الإذن، أو كيفيته صدق بيمينه **على الأصح**؛ إذ الأصل عدمه، وأنه أعرت بنيته، وصُدِّقت إن نازعها الوارث **على الأصح**؛ إذ ظاهر الحال يرجح جانبها، فإنها أعرف بما جرى، ولو كان المسكن نفيسًا فله أن لا يرضى، أو خسيسًا فلها، فيجب أن ينقلها إلى أقرب ما يليق بها، كما لو انتهت الإجارة أو الإعارة ولم يؤجر مالكه بأجر المثل، ولو كان ملكها فلها طلب النقل؛ إذ لا يجب عليها بذله بإجارة أو إعارة، **وفي وجه** لا بل لها طلب أجرته، ولايجوز أن يساكنها أو يدخل عليها إلا إذا كان لها محرم مكلف من الرجال، أو له محرم من النساء كزوجة وجارية، أو من يحتشمها، أو انفرد أحدهما بمسكن تنفرد مرافقه حيث لا ممر بينهما، ويحرم أن يخلو رجل أو رجلان بأجنبية؛ لقوله ﷺ: «**لا يخلون رجل بامرأة**»[2]، **والفرق** أن استحياء المرأة منها[3] أكثر[4]، وجاز بيع المسكن إن اعتدت بالأشهر كالمستأجر وإلا فلا لجهالة المدة، ولو حجر بالإفلاس ضاربت بأجر الأشهر، ومدة الأقراء والحمل إن استقامت عادتها، وإلا فبالأقل؛ إذ استحقاقه الزائد مشكوك ، **وفي وجه** بالعادة الغالبة نظرًا إلى الغالب، وترجع[5] بالباقي إذا أيسر **على الأظهر** كباقي الديون، وعلى الغرماء[6]، بحصة الزائد على مدة المضاربة **على الأظهر**/ كظهور الاستحقاق، ولو غاب ولا مال هنا [١٧٦و] استقرض القاضي عليه ثم هي، وترجع إن أشهدت، وتسقط بمضي المدة بلا طلب **على الأصح**، كنفقة القريب بخلاف نفقة الزوجة فإنها في مقابلة تمكين وُجد، لا بالإسقاط[7]؛ لأنه يجب يومًا بيوم[8].

---

(١) في هامش (ص): أي بالمعتدة.

(٢) أخرجه: البخاري - ك. النكاح - ب. لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة. ومسلم - ك. الحج - ب. سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره.

(٣) في هامش (ص): أي المرأة.

(٤) في هامش (ص): أي من استحياء الرجل من الرجل.

(٥) في هامش (ص): أي أجر المثل عند المضاربة.

(٦) في هامش (ص): أي وترجع على الغرماء.

(٧) في هامش (ص): فلو أسقط نحو السكنى لا يسقط.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٨٥ وما بعدها.

الباب الرابع
فى الاستبراء

وهو مدة تربص الأمة عند حدوث ملك اليمين، أو زوال الفراش، أو إرادة تزويجها إن وطئت بشبهة أو حلّ.

وفيه فصلان:

الأول
فى أنه واجب

وموجبه ثلاثة:

أولها:

حصول ملك أمة تحل له، ولو بالرد والإقالة والرجوع فى الهبة **خلافًا له**[1]، وزوال الكتابة الصحيحة؛ لتجدد الملك، فإنها تستحق المهر بوطء سيدها وردة واحد **على الأظهر**؛ لزوال ملك الاستمتاع لا فيهما[2] **على رأيهما**[3]، والعود بالخيار لزوال الملك كمطلقته لا زوجته **على الأظهر**؛ لاستمرار الحل، **وندب** ليتميز ولد النكاح عن ملك اليمين، وكشراء[4] الشريك المشتركة، ولو ملك مزوجة أو معتدة أو مجوسية أو وثنية، أو مرتدة يجب بعد الطلاق والعدة والإسلام، كالمعتدة إذا وطئت بالشبهة، **قيل ولداه لا**؛ إذ الموجب حدوث الملك عند مظنة الاستحلال[5]، **قلنا**: لا، بل مطلقًا، **ومذهبه ولداه فى**

(١) انظر: شرح فتح القدير ٣/ ٢٨٠
(٢) فى هامش (ص): أى فى الكتابة والردة.
(٣) انظر: شرح فتح القدير ٣/ ٢٨٠، والمغنى ٧/ ٥٠٩، وكشاف القناع ٥/ ٥١١.
(٤) فى هامش (ص): أى وكشراء الأمة.......
(٥) انظر: المغنى ٧/ ٥٠٩ وما بعدها، وكشاف القناع ٥/ ٥١١.

رواية لا إن لم تكن ممن توطأ[1]، **لنا** عموم قوله ﷺ فى سبايا أوطاس[2]: «**ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض**»[3]، ويحرم وطء المسبية؛ لصيانة الماء، والاستمتاع بغيرها إلى حصوله؛ إذ قد تكون حاملاً[4].

وثانيها:

زوال فراش السيد بموته، وإعتاقه الموطوءة، ولا عبرة للاستبراء فى أم الولد قبلهما، لأن فراشه أشبه بالنكاح، ويعتبر فى الموطوءة قبل العتق، ولو أعتق أم الولد، أو مات عنها، وهى فى نكاح الغير، أو فى عدته، لا فى عدة الشبهة لا يجب؛ لأنها لبست فراشًا للسيد وتعود فراشًا له بعد العدة بدونه[5]، لا القنّة **على الأظهر**[6].

وثالثها:

إرادة تزويج الموطوءة من غير، فيحرم قبله **خلافًا له**[7]؛ للأمن عن خلط الماءين كوطء الشبهة، ولقوله ﷺ: «**ولا تسق بمائك زرع غيرك**»[8]، ويكفى الاستبراء له قبل البيع **على الأصح**؛ لجوازه قبله لا قبل العتق **على الأظهر**؛ لأنها ملكت نفسها به، وللمعتق أن يتزوج بها قبل الاستبراء **على الأظهر** كالمعتدة عن نكاحه أو وطء شبهة[9].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقى ٤٩٢/٢، والمغنى ٤٦٩/٧ وما بعدها.

(٢) فى هامش (ص): وجه التمسك أن سبايا أوطاس كانوا ستة آلاف أن يكون منهن صغار وكبار وثيب وأبكار.

(٣) أخرجه: أبو داود ـ ك. النكاح ـ ب. فى وطأ السبايا.

(٤) فى هامش (ص): أى من السيد.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٤١٥/٦ وما بعدها.

(٥) فى هامش (ص): أى الاستبراء.

(٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٤٢٠/٦ وما بعدها.

(٧) انظر: شرح فتح القدير ٢٧٩/٣.

(٨) أخرجه: الحاكم فى المستدرك أول كتاب البيوع.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٩) انظر: روضة الطالبين ٤٠١/٦ وما بعدها.

الفصل الثانى

[١٧٦ظ] إنما يحصل بُعْـد/ بَعْد لزوم الملك للحامل بالوضع ولو من زنا **على الأظهر**؛ لإطلاق حديث أوطاس؛ ولأنه أدل على البراءة، وللحائل حيض تام؛ لقوله ﷺ: «**حتى تحيض حيضة**»[١] وإن وطىء وانقطع بالحمل لتمامه، **وقيل**: بطهر كالعدة، **وفرق** بتخلل الحيض، ولمن لا تحيض بشهر؛ لأنه بمنزلة قرء، **قيل ولداه** بثلاثة أشهر؛ إذ الحمل لا يظهر لأقل منها[٢]، **وعنده** لأم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها بثلاثة أقراء واشهر؛ لأنها حرة وقت الوجوب كالزوجة[٣]، **وفرق** بأن النكاح أقوى، **لنا** أنه لزوال الملك، كما لو وطىء أمته ثم أعتقها، ويحصل قبل القبض، لا زمن الخيار **على الأظهر**؛ إذ الملك غير تام، وصُدِّقت بلا يمين فى الحيض؛ لعسر البينة، ‹‹السيد[٤] فى أخبرتنى بتمامه؛ لأنه مفوض إلى تقواه، ولم يطأ مورثى وأنا بعد الحيض بيمينه **على الأظهر**، وإن[٥] مطلقًا بلا يمين، وعليها الامتناع إن علمت أنه لم يتم، وبالوطء تصير الأمة مستفرشة، فإن ولدت ولدًا يمكن منه لحقه، لا إن ادعى الاستبراء بعده[٦]، ولو ولدت لستة أشهر لنفى عمر و زيد بن ثابت وابن عباس بلا نكير[٧]، ولو أنكرته صدق بيمينه **على الأظهر**، فيحلف على نفيه كما فى نفى ولد الحرة **وفى وجه** على الاستبراء، **وفى وجه** عليهما، **وعنده** لا استفراش بالوطء[٨]، ولا يلحقه الولد إلا إذا استلحقه، **لنا أنه** ﷺ **أثبت**

---

(١) اخرجه: مسلم – ك. الطلاق – ب. تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها.
(٢) انظر: المغنى ٧/٤٧٣.
(٣) انظر: المبسوط ٦/٣١.
(٤) فى هامش (ص): أى وصدق السيد ......
(٥) فى هامش (ص): أى وإن لم أطأ.....
(٦) فى هامش (ص): أى بعد الوطء.
(٧) أخرجه: عبد الرزاق فى مصنفه ٧/٣٥٢. ح (١٣٤٤٩).
(٨) انظر: المبسوط ٦/٣٩ وما بعدها.

الفراش لزمعة[١]، وألحقه بلا استلحاقه، **وعنده** إذا استلحق ولد أمة لحقه سائر أولادها، وضعفه بيّن، ولا ينفيه بالعزل؛ إذ الماء سباق[٢]، ولو اشترى زوجته، وولدت ولدًا، **يحتمل** ملكين لحق بملك اليمين إن أقر بالوطء بلا دعوى استبراء مع ولادة لستة أشهر، وتصير مستولدة **على الأظهر**؛ إذ اللحوق بملك اليمين يستلزم الإيلاد[٣].

---

(١) فى هامش (ص): روى أن سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة تنازعا عام الفتح فى ولد وليدة زمعة، وكان زمعة قد مات، فقال سعد: يا رسول الله أخى قد كان عهد إلىّ فيه، وذكر أنه ألَمّ بها فى الجاهلية، وقال عبد: هو أخى وابن وليدة أبى، ولد على فراشه فقال ﷺ: يا عبد بن زمعة هو لك والولد للفراش، وللعاهر الحجر، فإنه ﷺ أثبت فراش زمعة وألحق الولد به من غير استلحاقه.

والحديث أخرجه: البخارى - ك. الحدود - ب. للعاهر الحجر، ومسلم - ك. الرضاع - ب. الولد للفراش وتوقى الشبهات.

(٢) فى هامش (ص): فإن ادعى الاستبراء بعد الوطء فلا يحلو لحلال مضت ستة أشهر فصاعدًا منه ثم ولدت أم لا، فإن كان الأول لم يلحق بملك اليمين وإلا لحق.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٤١٩ وما بعدها.

كتاب الرضاع

وفيه أبواب:

الباب الأول
في أركانه

الأول:

المرضع: وشرطه: أن تكون امرأة حية ولو بكرًا، **لا في مذهبه**[1]، صغيرة لا يوطء مثلها، ويثبت إن حلب في حياتها وأوجر بعد موتها **على الأظهر**؛ نظرًا إلى وقت الانفصال، **وعندهم** وإن ارتضع[2] بعده لحصول النشء الغذاء[3]، **قلنا: لا**؛ لأنه لم يجعل غذاء كلبن الميتة، **لنا** أنه حرام قبل انفصاله، فلا يثبت التحريم كلبن الرجل، ولقوله ﷺ: «**الحرام لا يحرم الحلال**»[4]/ ولضعف حرمته بالموت كأعضاء الميت والقياس على [١٧٧و] وصوله إلى جوف ميت، وفي المشكل يوقف على الظهور.

الثاني:

اللبن: الذي وصل إلى معدة حي أو دماغه أو ما حصل منه كالجبن والأقط وإن تغير أو شيب وغلب إن شرب الكل إن لم يتحقق وصول البعض، وسنده قوله ﷺ: «الإرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم»، لا بالحقن والتقطير **على الأصح**؛ إذ لا يحصل التغذي بهما، **قيل ومذهبه** لا المغلوب؛ لأنه كالمعدوم كالنجاسة إذا استهلكت في ماء كثير،

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٤٠، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٢.

(٢) في هامش (ص): أي الموت.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٣/٤، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٣، والمغني ٧/٥٣٧ وما بعدها، وكشاف القناع ٥/٥١٨ وما بعدها.

(٤) أخرجه: ابن ماجه – ك. النكاح – ب. لا يحرم الحرام الحلال.

والطيب فى الطعام(١)، **قلنا**: الكثرة دافعة للنجاسة، وأكل طعامٍ استهلك فيه الطيب لا يسمى تطيبًا، **لنا** وصول اللبن إلى الجوف، ولأن خلط الحرام بالطعام محرم، فكذا ها هنا، **وعنده لا**، إن خلط بطعام(٢)؛ إذ اللبن صار تبعًا، أو بماء ودواء ولبن شاة، وغلب كاليمين، وبنحو الجبن؛ لأنه لا يسمى لبنًا، **وفرق** بأن مبنى الأيمان على العرف، **لنا** المقصود ما يحصل به التغذى، **ولا لداه** بلبن در بلا تقدم حمل(٣)، وهو مناف لعموم الآية والحديث خمس دفعات تامة عرفاً يقينًا، ولا يتغذى بلقط الثدى والتقامه وبالتحول إلى آخر، **وفى وجه**. **وعندهما** دفعة لعموم الآية والحديث(٤)، **قلنا**: مخصوص بقوله ﷺ: «**لا تحرم المصة والمصتان**»(٥)، وبما روت عائشة: كان فيما أنزل: عشر رضعات ثم نسخن بخمس ولو حلب خمسًا فأوجر دفعة أو بالعكس فرضعة نظرًا إلى وحدة الانفصال أو الإيجار، فلو حلب خمس نسوة وأوجر حسيب من كل رضعة ولو خمس مرات **على الأظهر**؛ **قيل ولداه** يتعدد بتعدد الإيجار(٦)؛ إذ الثدى كالإناء **قلنا**: لا؛ إذ اللبن يحدث فيه شيء فينتبئ(٧).

الثالث:

المرتضع: وهو صبى لم يبلغ حولين يقينًا؛ لقوله تعالى: ﴿**حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**﴾(٨)، ولقوله ﷺ: «**لا رضاع إلا ما كان فى الحولين**»(٩)، **وعنده** ثلاثين شهرًا(١٠)؛ لقوله تعالى: ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا**﴾(١١)، **قلنا**: ستة أشهر للحمل؛ لقوله تعالى: ﴿**وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**﴾(١٢).

---

(١) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٥٠٣.
(٢) انظر: شرح فتح القدير ٣/٤ وما بعدها.
(٣) انظر: المغنى ٧/٥٣٩، وكشاف القناع ٥/٥١٨.
(٤) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢، وحاشية الدسوقى ٢/٥٠٢
(٥) أخرجه: مسلم - ك. الرضاع - ب. فى المصة، وأبو داود - ك. الكاح - ب. هل يحرم ما دون خمس رضعات.
(٦) انظر: المغنى ٧/٥٣٨، وكشاف القناع ٥/٥٢٣.
(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/٤١٩ وما بعدها.
(٨) البقرة: ٢٣٣.
(٩) أخرجه: البيهقى فى السنن الصغرى - ك. العدد - ب. فى رضاعة الكبير.
(١٠) انظر: شرح فتح القدير ٣/٥.
(١١) الأحقاف: ١٥.
(١٢) لقمان: ١٤
وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٤١٩ وما بعدها.

الباب الثانى

فيمن يحرم

يثبت به[1] الحرمة بين الرضيع والمرضعة ومن ينتسب إليه الولد الذى نزل عليه اللبن، ولو لواطئ شبهة، لا زانيًا وملاعنًا، وتنتشر[2] إلى أصولهما وفروعهم وأطرافهما، وفروع الرضيع نسبًا ورضاعًا ومرضعة الزوجة ورضيعتها، ولو بانت؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾[3]، ولقوله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[4]، ولقوله ﷺ لعائشة/ حين احتجبت من أفلح: «**يلج عليك فإنه عمك**»[5]، [١٧٧ظ] فلو أرضعت خمس مستولداته أو أربع وزوجة بلبانه طفلاً صار أبًا له **على الأظهر**؛ لوجود العدة فى حقه، والأبوة غير تابعة للأمومة، لا بنات وأخوات **على الأظهر**؛ إذ الجدودة والخؤولة تابعة، أو متفرقات[6]؛ لاختلاف جهة القرابة، فلو ولدت ولدًا يمكن من اثنين، فالرضيع تابعه فى النسب، فإن أيس عنه[7] ينتسب الرضيع بميل الطبع بلا جبر؛ إذ للرضاع تأثير فى الخُلُق والطبع، **قيل ولداه لا كما لا يعرض على القائف**[8].

---

(١) فى هامش (ص): أى الرضاع.

(٢) فى هامش (ص): أى الحرمة.

(٣) النساء: ٢٣.

(٤) أخرجه: البخارى - ك . الشهادات - ب. الشهادة على الأنساب والرضاع المستوفى والموت القديم.

(٥) عن عروة قال: قالت لى عائشة: جاءنى عمى من الرضاعة بعدما ضرب علينا الحجاب يستأذن علىَّ فقلت: والله لا آذن له حتى يجيئ رسول الله ﷺ فلما جاء رسول الله ﷺ استأذنته فقال: يلج عليك، فإنه عمك. «وكانت عائشة تقول: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة».

والحديث أخرجه: سعيد بن منصور فى سننه - ك. الوصايا - ب. ما جاء فى ابنة الأخ فى الرضاعة.

(٦) فى هامش (ص): كأربع زوجات وبنت وأم وبنت وأخت وبنت ابن وزوجة.

(٧) فى هامش (ص): فإن مات الولد قبل أن ينسب إلى أحدهما بميل الطبع قام ولده مقام الانتساب، وإن كان له أولاد واختلفوا بقى الانتساب.

(٨) انظر: المغنى ٧/٥٤١ وما بعدها، وكشاف القناع ٥/٥٢٥.

بل هو ابنهما[١]، **قلنا**: ممتنع؛ إذ نسبه فرع نسب الولد، ولا تنقطع نسبة اللبن وإن طالت المدة أو انقطع ثم عاد إلا إذا ولدت من غيره فإنه تابع للولد، **وقيل**: إن انقطع مدة طويلة ثم عاد وأمكن من الثانى فهو[٢] له؛ إذ الظاهر أنه نازل على الحمل، ومنع بأنه ليس غذاء له، **وقيل**: لهما، **وقيل ولداه** إن زاد بالحمل فهو لهما نظرًا إلى الأصل[٣]، وظاهر الحال[٤].

(١) انظر: المغنى ٥٤١/٧ وما بعدها، وكشاف القناع ٥٢٥/٥

(٢) فى هامش (ص): أى اللبن.

(٣) انظر: المغنى ٥٤١/٧.

(٤) فى هامش (ص): أى الرضاع.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٤٢٨/٦.



الباب الثالث
فى رضاع يقطع النكاح

وكل امرأة يحرم على الرجل نكاح ابنتها إذا أرضعت زوجته الصغيرة انقطع نكاحها، فلو أرضعت أم الكبيرة أو جدتها أو أختها اندفع نكاحهما، وله نكاح من شاء[1]، والكبيرة[2] أو ابنتها حرمتا مؤبدًا لا الصغيرة إن لم تكن الكبيرة ممسوسة، ولو أرضعتها أمته الموطوءة حرمتا مؤبدًا، ولو نكحت المطلقة صغيرًا وأرضعته بلبن المطلّق حرمت عليه أيضاً؛ لأنها زوجة ابنه، ولو زَوّج مستولدته من عبده الصغير فأرضعته بلبنه حرمت عليه أيضاً لما مر، ولو أرضعت الكبيرة صغائر تحته حرمن مؤبدًا لا الصغائر، حيث لم يكن مر حول بها، وحينئذ فإن أوجر لبنها فى المرة الخامسة معًا اندفع نكاحهن، وعلى الترتيب اندفع نكاح الأولى بارتضاعها والأخريين بارتضاع الثالثة؛ لأنه صيّرهما أختين؛ إذ لا أولوية، **قيل:** اختص[3] بالثالثة؛ إذ بإرضاعها يحـ ـل الجمع بين الأختين، كما لو نكح أختًا على أخت، و.ـرق بأنه طارئ، ويجريان فيما لو أرضعت أجنبية صغيرتين على التعاقب، ولو تحـ ـه أربع صغائر فأرضعت أم واحدة الباقيات انفسخ نكاحهن لصيرورتهن أخوات، لا أربع أخوات كل واحدة واحدة؛ إذ لا يحرم الجمع بين بنات الخالات، فلو أر.ـعت[4] أمهن الرابعة انفسخ نكاحهن؛ لأنها صارت خالة الباقيات، وغيرها انفسخ نكاحها بالتى قبلها، وتعزم المرضعة والمؤجر ولو كرهًا بعدد الإيجار **على الأظهر**؛ إذ دفع/ النكاح يتعلق بالعدد للزوج؛ إذ البضع يضمن كالأموال، **لا فى مذهبه**[5]، **ولا عنده** [١٧٨ و] إن لم يقصد الفسخ نصف مهر المثل لغير الموطوءة[6]؛ لأنه لا يغرم إلا النصف قبل عامه.

---

(١) فى هامش (ص): أى من شاء منهما.
(٢) فى هامش (ص): ولو ارتضعتها الكبيرة.
(٣) فى هامش (ص): أى ارتضاع النكاح.
(٤) فى هامش (ص): أى الأخوات.
(٥) انظر: حاشية الدسوقى ٥٠٦/٣.
(٦) انظر: شرح فتح القدير ١٧/٣.

إذ تفويت البضع يوجب قيمته، ولها تمامه، كما لو رجع شهود الطلاق، **وقيل**: لا غرم لها[1]؛ إذ لا قيمة لبضعها، كما لو انفسخ بارتدادها، **وفرق بأنه** لا يقصد به[2] الفسخ غالبًا، ولو زنت الصغيرة وارتضعت من نائمة سقط مهرها؛ إذ الانفساخ بفعلها، ولزم للزوج فى مالها نصف مهر المثل أو كله؛ لتفويتها البضع عليه[3].

خاتمة

فى النزاع فى الرضاع

لو ادعاه الزوج، وأنكرت فرق بينهما، وتستحق نصف المسمى، والمدخول بها كله، وله تحليفها لا بعد الدخول، ولم يكن أكثر من مهر المثل[4]، وبالعكس صُدِّق، **وفى وجه** صدقت إن جرى العقد بلا رضاها، ولا تستحق المسمى بزعمها، وإن قبضته فلا تسترده بناءً على زعمه، ولها مهر المثل إن جرى الدخول، ولا يقبل الرجوع عند الإقرار به **خلافًا له** كالطلاق[5]، وتُقبل شهادة المرضعة إن لم تدع الأجرة؛ إذ لا تهمة، **وفى وجه** لا إن تعرضت لفعلها، كما لو شهد القاضى بعد العزل على حكمه، والقسّام على القسمة، **وفرق** بأن فعلهما مقصود، ويتضمن تزكية النفس[6]، وأم الزوجة وابنتها ولو حسبة، لا إن ادعته[7] للتهمة، ولا بد من تفصيل الشاهد وتعرضه للشرائط **على الأظهر**؛ إذ المذاهب مختلفة، ولوصول اللبن إلى الجوف **على الأظهر**، كذكر الإيلاج فى شهادة الزنا، ولو بالقرائن كالتقام الثدى وامتصاصه وتحرك الحلق بالتجرع والازدراد، لا إن لم يعلم أنها ذات لبن **على الأظهر**[8].

---

(١) فى هامش (ص): أى الموطوءة.

(٢) فى هامش (ص): أى الارتداد.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٤٣٢ وما بعدها.

(٤) فى هامش (ص): أى مهر المثل المسمى.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٣/١٧.

(٦) فى هامش (ص): لاحتياجها إلى العدالة فى الرضاع.

(٧) فى هامش (ص): أى الزوجة.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٣٢ وما بعدها.

كتاب النفقات

وسبب وجوبها: الزوجية والقرابة وملك اليمين.

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول

فى نفقة الزوجات

وهى واجبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾[1]، ولقوله ﷺ: «**خذى ما يكفيك وولدك**»[2]، والإجماع.

وفيه ثلاثة فصول:

الأول

فيما يجب على الزوج بالتمكين

وهو ستة:

الأول:

النفقة: فتجب صبيحة كل يوم على المعسر[3]، والمكاتب ومن مسه الرق ولو بعضًا؛ إذ ملكهما غير تام، تمايك مد، وعلى المتوسط من يتمسكن بمدين[4] **على الأظهر** بنصفه،

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) أخرجه: البخارى - ك. النفقات - ب. إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تتخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف، وأبو داود - ك. الإجارة - ب. فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده.

(٣) فى هامش (ص): **الموسر:** من يزيد دخله على خرجه، **والمعسر:** عكسه، **والمتوسط:** من يتساوى دخله وخرجه.

(٤) فى هامش (ص): والاعتبار بمد النبى ﷺ وهو مائة وثلاثة وسبعون درهمًا وثلث درهم، قال النووى: هذا تفريع منه على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهمًا واعتاد أنه مائة وعشرون درهمًا وأربعة أسباع درهم.

وعلى الموسر مدان من حب غالب قوت البلد، ثم اللائق به مؤنة الإصلاح، وآلة الدائخ والشرب، وللشريفة الظروف من النحاس/؛ لأنه تعالى شبه قدر الكفارة بنفقة الأهل [١٧٨ظ] فى قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[١] مع أن كلاً يستقر فى الذمة، وأقل ما وجب فيها مد وأكثره مدان؛ لأنه ﷺ أمر كعب بن عجرة فى كفارة الأذى بأن يتصدق بفرق طعام على ستة مساكين[٢]، **قيل وعندهما** قدر الكفاية[٣]؛ لقوله ﷺ: «**خذى ما يكفيك وولدك**[٤] **بالمعروف**»[٥]، **قلنا:** المراد من المعروف أن لا يأخذ فى الإعسار ما يأخذ فى اليسار، وبالقياس على نفقة القريب، **وفرق** بأن وجوبها للحاجة، ولا تستقر فى الذمة، وعلى الكسوة، **وفرق** بعدم وقوع المنازعة فى قدرها بخلاف النفقة، **وعندهم** العبرة بحالهما[٦]، **لنا** قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾[٧]، **ولداه** الواجب الخبز؛ لأنه المقتات عادة[٨]، **لنا** أن الحب أعم نفعًا كما فى الكفارة، ويسترد إن نشزت، وللمستقبل إن ماتت أو طلقها كالزكاة المعجلة، **لا عنده**[٩]، وتملكها[١٠] **على الأظهر**[١١].

الثانى:

ما يراه الحاكم: من الإدام الغالب المناسب والفواكه فى أوقاتنا؛ إذ المعاشرة بالمعروف موقوفة عليه، واللحم بحسب العادة، فإن **قيل:** نص[١٢] على رطل على المعسر لأسبوع

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) أخرجه: البخارى - ك. المحصر - ب. الإطعام فى الفدية.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٣/٣٢٢، ٣٢٣.

(٤) فى هامش (ص): أى قدر الحاجة.

(٥) سبق تخريجه فى ص٢٥٣ هامش رقم ٢.

(٦) انظر: شرح فتح القدير ٣/٣٢٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٧٤، وحاشية الدسوقى ٣/٥٠٩، والمغنى ٧/٥٦٤، وكشاف القناع ٥/٥٤٠.

(٧) الطلاق: ٧. وفى هامش (ص): أى الكسوة.

(٨) انظر: المغنى ٧/٥٦٥، وكشاف القناع ٥/٥٤١.

(٩) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٥٧٦.

(١٠) فى هامش (ص): أى النفقة.

(١١) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٤٤٩ وما بعدها.

(١٢) فى هامش (ص): أى الشافعى.

بنصف على المتوسط ورطلين على الموسر، **قلنا**: محمول على موضع يعز فيه[1] كمصر، ولا يلزمه الإبدال إن تبرمت **على الأظهر**، ولها ذلك[2]، وأن لا تأكل، وسقطا إن أكلت معه للعادة وحصول المقصود، لا الصغيرة بلا إذن فيهما، **وفى وجه** لا؛ لأنه لم يؤد الواجب، بل تطوع بغيره، وتستحق فى مرضها[3].

الثالث:

الكسوة: لقوله تعالى: ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4]، فيجب فى أول الصيف والشتاء قدر كفايتها: قميص وخمار وسراويل، وملعب تحته فى الشتاء من قطن وكتان وحرير على عادة البلد بحسب مقدرته، وللخادمة ما يليق بحالها مع خف وملحفة؛ لأنها تحتاج إلى الخروج، ومضربة وتيرة بلحاف شتاء، وما تفرش بحسب حاله والوقت، والواجب فيما ينتفع به مع بقاء عينه حتى الظرف والمشط التمليك كالنفقة، **وفى وجه** الأمتاع كالمسكن، **وفرق** بأنه لا يُدفع إليها، فعلى الأول لا يلزم الإبدال لو تلف، ولا يسترد إن وقعت الفرقة، **ولداه** يسترد[5].

الرابع:

آلة التنظيف: كالمشط والدهن والغسول عادة والمرتك للصنان، وأجرة الحمام إن كانت ممن يعتادون دخوله، **وفى وجه** لا، إلا إذا/ اشتد البرد وثمن الماء إذا اغتسلت من [١٧٩و] الجماع والنفاس، أو توضأت من لمسه؛ إذ السبب من جانبه لا عن الحيض، والاحتلام **على الأظهر**؛ ولا الدواء، وأجرة الطبيب، والفصّاد، والطيب وآلة التزين، وجاز أخذ العوض عن الكل[6] كالقرض والميراث، **وفى وجه** لا كالمسلم فيه، والكفارة، **وفرق** بأن

---

(١) فى هامش (ص): أى يعز فيه اللحم.

(٢) فى هامش (ص): أى الإبدال.

(٣) انظر: المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٤٥٢.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

(٥) انظر: المغنى ٧/٥٦٨، وكشاف القناع ٥/٥٤١، ٥٤٢.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٤٥٣.

(٦) فى هامش (ص): أى عن كل ما ذكرنا من النفقة والأدم والكسوة وآلة التنظيف وغيره.

المسلم فيه غير مستقر؛ لاحتمال انقطاعه، ومستحق الكفارة غير متعين، فلا عبرة لتراضيهما، لا الخبز[١]، والدقيق عن الحب، **وفى وجه** جاز؛ لأنها تستحقه[٢]، وإصلاحه وقد فعله، **قلنا**: يفضى إلى الربا[٣].

الخامس:

أخذ أجرة شريفة: ولو بائنة حاملاً بحدة أَوْمَة؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، **ومذهبه**[٤] بعدد من تخدم[٥] فى بيت أبيها[٦]، **لنا** المقصود يحصل بخادمة، أو الإنفاق على خادمتها من جنس طعام، وإدام المخدومة، فعلى الموسر مد وثلث وعلى غيره، ولو متوسطاً مُدّ، وأن يكسوها على ما يليق بحالها، وليس لها[٧] آلة التنظيف إلا إذا تأذت بالوسخ والهوام، ولا للمخدومة طلب شىء إن خدمت نفسها، ولا للزوج خدمتها؛ لأنها تعير، **وفى وجه** له فيما لا تستحى منه، **وفى وجه** له ذلك مطلقًا؛ إذ له إيفاء الحق بنفسه وبغيره، واتبع اختياره[٨] فيها[٩] ابتداء **على الأظهر**، وله تبديل مألوفتها إن ظهرت خيانة أو ريبة، والمنع من دخول غير خادمة حى أبويها وولدها من غيره، **لا فى مذهبه**[١٠]، ولا من الخروج لقضاء حق أبويها،

---

(١) فى هامش (ص): أي لا أخذ الخبز.

(٢) فى هامش (ص): أى الحب.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٤٥٩.

(٤) فى هامش (ص): وعند مالك إن كانت الحرة ممن تخدم فى بيت أبيها بخادمين فصاعدًا وجب أخذ أمها بذلك؛ لأنه المعهود.

(٥) فى هامش (ص): أى المرأة.

(٦) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٥١١.

(٧) فى هامش (ص): أى الخادمة.

(٨) فى هامش (ص): أى الزوج.

(٩) فى هامش (ص): أى الخادمة.

(١٠) فى هامش (ص): ومذهب مالك: ليس منع أبويها ولا أولادها من غيره من الدخول إليها والمنع من الخروج لقضاء حق أبويها.

وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٢/٥٤١.

ومن التقتير[١] بما يضرها[٢]، ومن أكل ممرض، ولغيرها إن احتاجت لمرض أو زمانة بقدر الحاجة[٣].

السادس:

سكنى مسكن: يليق بها إما بإجارة أو إعارة أو ملك[٤].

(١) فى هامش (ص): أي على نفسها.
(٢) فى هامش (ص): أى للزوج منعها من التقيتر.
(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٤/٤٥٣.
(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٤/٤٦١.

الفصل الثانى
موجب الواجب ومسقطه

وموجبه التمكين **على الجديد**، وإلا لما سقطت بالنشوز كالمهر، **والقديم** بالعقد لوجوبه للمريضة، والرتقاء، **قلنا**: إنه أوجد المهر، فلا يوجد غيره؛ إذ الواجدَ لا يقتضى عوضين مختلفين، واستحقاقهما بالتمكين من باقى الاستمتاعات؛ لعروض المانع بخلاف الصحيحة، ويحصل[1] ببلوغ خبر التسليم، وزوجة الغائب ولو ناشزة[2] أو مرتدة عادت فى غيبته ترفع إلى القاضى ليكتب إلى قاضى بلده ليعلمه، ثم يفرض[3] بعد إمكان الوصول، ومن مجنونة ومراهقة[4] بعرض الولى، فلو سلمت المراهقة ونقلها الزوج استحقت، فصغرها مانع لعدم التمكين، لا صغره فقط **على الأصح**؛ إذ المانع منه، [١٧٩ظ] ويسقط بالنشوز/ ولو بعض يوم، ومجنونة[5] ومراهقة كالامتناع من الاستمتاع بلا عذر كمرض يضرها الوطء، وعبالة الزوج والخروج بلا إذن بلا ضرورة كالانهدام والإزعاج، لا إلى بيت أقاربها لزيارة أو عيادة فى غيبته، أو لعرضها دونه[6] **على الأصح**؛ لأنها غير ممكنة، وبحبسها[7] وبنفل الصوم والصلاة، وبقضائهما الموسع، ونذر المطلق، وأيام معينة بعد النكاح، وصوم الكفارة؛ لأنه على القدرة بمنعه فى الكل، وله أمرها بالإفطار، وبإجارة[8] عينها قبل النكاح، لا بالرواتب **على الأظهر** كصوم عرفة وعاشوراء،

(١) فى هامش (ص): أى ويحصل التمكين.....

(٢) فى هامش (ص): أى لو كانت الزوجة ناشزة عادت فى غيبة الزوج إلى طاعته أو عادت فى الإسلام فى غيبته.

(٣) فى هامش (ص): أى القاضى.

(٤) فى هامش (ص): أى ويحصل التمكين من مجنونة ومراهقة.

(٥) فى هامش (ص): أى ولو مجنونة.

(٦) فى هامش (ص): أى الزوج.

(٧) فى هامش (ص): أى تسقط النفقة بحبسها.

(٨) فى هامش (ص): أى تسقط النفقة بإجارة.

وبالفريضة فى أول الوقت **على الأظهر**؛ لأنه[1] مخصوص بزيادة فضيلة، ولا بإحرامها ولو بغير إذنٍ ما لم تخرج؛ لأنها تحت يده وله تحليلها، وللرجعية فى العدة الواجبات لبقاء علقة النكاح، لا آلة التنظيف؛ إذ الزوج ممتنع عنها، وللبائنة الحامل، لا إن مات زوجها؛ لأنها كالحاضنة، وتسقط نفقتها بالموت، **وفى وجه** تستحق، فإنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة إلى الوضع يومًا بيوم **على الأصح**؛ لقوله تعالى: ﴿**فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾[2]، **وعنده** للحامل أيضًا[3] ؛ لأنها فى العدة، **قلنا**: لا علقة، **لنا** أنه ﷺ قال لفاطمة بنت قيس: «**لا نفقة لك عليه**»[4]، ومفهوم قوله تعالى: ﴿**وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ**﴾[5]، **قيل**: الحمل لدوران الوجوب معه وجودًا أو عدمًا، **قلنا**: هو[6] سببه[7] لها، **لنا** لو كان له لم تكن النفقة مقدرة، ولما وجب على المعسر، **قيل**: ولا المفسوخة[8] نكاحها بسببها كالمهر قبل الدخول، **وقيل**: لا بسبب قارن العقد[9] كالعيب، والغرور، بخلاف عارض كالرضاع والردة، لا للحامل عن نكاح فاسد، وعن وطء شبهة؛ إذ لا زوجية، ويسقط عن الزوج إن حبلت منه؛ لفوات الاستمتاع، **وفى وجه** لا؛ لأنها معذورة، **وفى وجه** إن كانت مكرهة أو نائمة، بخلاف ما إذا ظنت أنه زوجها؛ إذ لا تأثير لظن فى الغرامات، ولا للحامل المتوفى زوجها؛ إذ لا يلزم الميت شئ بسبب الولد، ويسترد إن بان أن لا حمل، لا من أنفق على من نكحها فاسدًا؛ لأنه[10] فى مقابلة استمتاعه[11].

---

(١) فى هامش (ص): أى أول الوقت.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٣/٣٤٣ وما بعدها.

(٤) أخرجه: مسلم - ك. الطلاق - ب. المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها.

(٥) الطلاق: ٦.

(٦) فى هامش (ص): أى الحمل.

(٧) فى هامش (ص): أى الوجوب.

(٨) فى هامش (ص): أي ولا البائنة المفسوخة.

(٩) فى هامش (ص): فإن الفسخ برضاع أو عيب استحق النفقة.

(١٠) فى هامش (ص): أى ما أنفق.

(١١) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٦٦ وما بعدها.

الفصل الثالث
فى إعساره

إذا ثبت عجز عن نفقة المعسر حالاً، لا عن الماضى، أو غاب ماله مسافة القصر يمهل ثلاثة أيام **على الأصح**؛ ليتحقق عجزه، ثم يفسخ الحاكم بطلبها؛ لأنه محل الاجتهاد، لا بطلب الولى والسيد كبالعيب/، وله[1] أن لا ينفق عليها حينئذٍ حتى [١٨٠و] تضطر[2]، ولا يُمنع[3] أو يأذن لها صبيحة الزابع، وإن تبرع أحد؛ لقوله ﷺ فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: «**يفرق بينهما**»[4]، ولقول ابن المسيب فيه[5] يفرق بينهما، فقيل بستة، فقال: نعم، وبالقياس على العنة، **قيل وعنده** لا كنفقة الماضى[6]، **وفرق** بأنها صارت دينا، ولأن تفويت حقه[7] أعظم ضررًا من تأخير حقها، ومنع؛ إذ البدن لا يبقى بلا قوت، **وفى وجه** لا إن نسج ثوبًا فى أسبوع بقى أجرته[8] نفقته، **وفى وجه** لا إن قدر على نصف مُدٍّ؛ إذ طعام الواحد يكفى للاثنين، وعن الكسوة **على الأظهر**؛ إذ لابد منها، وعن المسكن، **لا فى وجه**؛ إذ يمكن أن تؤوى موضعًا مباحًا كمسجد، **أجيب** بأنه غير كافٍ كالسؤال فى النفقة، وعن المهر بطلب السيد؛ لأنه محض حقه، بخلاف النفقة قبل الوطء[9]، لا إن عرفت إعساره عند العقد؛ لأنه عجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض كصاحب المفلس، **وقيل**: بعده أيضًا؛ إذ البضع لا يتلف بوطأة[10]، **وقيل**: لا

(١) فى هامش (ص): أى للسيد.
(٢) فى هامش (ص): أى الأمة.
(٣) فى هامش (ص): أى السيد من الفسخ.
(٤) أخرجه: البيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. النفقات - ب. الرجل لا يجد نفقة زوجته يفرق بينهما.
(٥) فى هامش (ص): أى فى الفسخ.
(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٩٠.
(٧) فى هامش (ص): أى الزوج.
(٨) فى هامش (ص): أى الأسبوع.
(٩) فى هامش (ص): أى لعجزه قبل الوطء عن النفقة.
(١٠) فى هامش (ص): أى واحدة.

مطلقًا؛ إذ ليس فى فواته عظم ضرر، لا عن نفقة الخادمة؛ لسهولة الصبر عنها، ولا عن الأدم؛ إذ البدن يقوم بدونه، **وفى وجه** نعم؛ إذ الصبر عنه شديد، ولا بالعجز عن العمل لمرض يرجى زواله ثلاثة أيام، ولا بالامتناع؛ لإمكان التحصيل بالحاكم، **وفى وجه** يفسخ إذا تعذر تحصيل النفقة فى غيبته، ولو سلم النفقة، الثالث: تبنى **على الأظهر**؛ لئلا يتضرر بطول المدة، والرابع: يفسخ فى الخامس، وإن رضيت لا بالمهر ثم بدا لها تمكن منه[1]؛ لتجدد الضرر، وتستأنف المدة؛ لتعدد السبب بخلاف الإيلاء؛ لأنها منصوصة[2] غير متوقفة على طلبها، ورضيت أبدًا وعد لا يلزم الوفاء، ولها الخروج مدة الإمهال؛ لتحصيل النفقة، وترجع الليل، وما لزم الزوج يصير دينًا فى ذمته، لا مؤنة السكنى **على الأصح**، وآلة التنظيف، **وفى وجه** مؤنة الخادمة، **وعنده** النفقة[3]، إلا إذا فرض القاضى بناء على أنها صلة كنفقة القريب، وتسقط **عنده** بالموت[4]، ولو بعد الفرض؛ إذ الصلاة لا تتم إلا بالقبض، **لنا** أنها حق واجب فى مقابلة التمكين كالدين بخلاف نفقة القريب، ونفقة الأمة للسيد، ولها حق التوثقة والأخذ، والتناول للعرف، وصُدِّقت[5] فيه[6]، ولو أنكر السيد، وله[7] الأخذ والتصرف إن أبدل[8].

---

(١) فى هامش (ص): أى من الفسخ.

(٢) فى هامش (ص): أى فى القرآن.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٩٤/٣.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٩٤/٣.

(٥) فى هامش (ص): أى الأمة.

(٦) فى هامش (ص): أى فى الأخذ.

(٧) فى هامش (ص): أى للسيد.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٤٨٠/٦ وما بعدها.

الباب الثانى
فى نفقة الأقارب

وفيه فصول:

[١٨٠ظ]

الأول/

فى مناط الوجوب

يجب على حر[١]، فضل شىء من قوته وزوجته يومه وليلته أو قدر على الكسب لفرع ليس له ما يكفيه من مال وكسب لائق: النفقة، والأدم والكسوة والسكنى قدر الكفاية ومؤنة الخدمة عند الحاجة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٢]، ولقصة هند[٣]، وبالعكس؛ لقوله ﷺ: «**فكلو من أموالهم**»[٤]؛ وقوله ﷺ: «**كلوا من كسبكم**»[٥]، وفسر الصديق قوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[٦] بالنفقة، **وعنده** لكل محرم[٧] بشرط اتفاق الدين فى غير الأصل والفرع؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[٨]، **قلنا**: المراد فى الإرث، **ولداه** على كل قريب يرث بفرض أو عصوبة[٩]؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[١٠]، **قلنا**: المراد أن لا يضار بالأم، ولأنها لو كانت بحسب الإرث

(١) فى هامش (ص): ولا نفقة لمكاتب على ولده الحر؛ لأنه عبد ما بقى عليه درهم.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) قصة هند أخرجها: البخارى - ك. النفقات - ب. إذا لم ينفق الرجل نمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ومسلم - ك. الطلاق - ب. المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها.

(٤) أخرجه: أبو داود - ك. الإجارة - ب. فى الرجل يأكل من مال ولده.

(٥) أخرجه: البيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. النفقات - ب. النفقة على الأقارب.

(٦) أخرجه: ابن ماجه - ك. التجارات - ب. ما للرجل من مال ولده.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٦١٣.

(٨) الأنفال: ٧٥.

(٩) انظر: المغنى ٧/٥٨٤، ٥٨٥، وكشاف القناع ٥/٥٦٦.

(٩) البقرة: ٢٣٣.

لوجبت عليها مع الأب، **وفى رواية** للفرع والأصل، وإن لم يرث، **لنا** أنه ﷺ «**لم يأمر بالنفقة على المحرم حين قال أنت أعلم به**»[1]، **قيل ولداه** للقادر على الكسب[2]؛ إذ يقبح التكليف به، **قلنا**: إنه غير محتاج، **وقيل**: للأصل القادر عليه؛ إذ التكليف به ليس من الصحبة المأمورة بقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[3]، **ومذهبه** لا إلا الأبوين[4] والبنت، وابن غير مكلف أو بلغ زمنًا أو أعمى: إذ إدلاء من سواهم بالغير، **قلنا**: غير مانع كما فى العتق ورد الشهادة، **ومذهبه** تجب لزوج الأم إن طرأ إعساره[5]، **ولداه** لزوجة من تلزمه نفقته[6]، ولا تثبت فى الذمة إلا بفرض القاضى أو إذنه فى الاستقراض، وتستقل أم الطفل بأخذ ماله. والإنفاق عليه من ماله ومن مال الأب إذا غاب، أو امتنع؛ لقصة هند[7]، **وفى وجه** لا، وقضيتها محمولة على قضائه ﷺ لا بالاستقراض عليه **على الأظهر**، ولو أنفقت من مالها بقصد الرجوع رجعت إن أشهدت، **وإلا فوجهان**، وإن عجز القريب كالجد عن القاضى فله الاستقراض؛ ليرجع إن أشهد، ويلزم الأم إرضاع اللبن؛ إذ الرضيع لا يعيش دونه غالبًا، ولها أخذ الأجرة كبذل طعام المضطر ثم الإرضاع إن لم توجد مرضعة، وكذا الأجنبية إن لم يوجد غيرها إبقاء له، ولو رضيت الأم بأجر المثل تعينت، لا إن رضى غيرها بدونه **على الأصح**؛ إذ بذل الزيادة غير لازم، **وفى وجه وعنده** لا يجوز للأب استئجارها له[8]؛ لأنه يستحق التمتع فى المدة، **لنا** قوله تعالى: ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[9]/، ولا نفقة إن نقص التمتع، وله منعها فى نكاحه [١٨١و]

---

(١) أخرجه: البخارى - ك. الدعوات - ب. قول النبى ﷺ: اغفرلى ما قدمت وما أخرت.

(٢) انظر: المغنى ٧/٥٨٧.

(٣) لقمان: ١٥.

(٤) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٥٢٢.

(٥) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٥٢٣

(٦) انظر: المغنى ٧/٥٨٨، وكشاف القناع ٥/٥٧١.

(٧) أخرجها: مسلم - ك. الطلاق - ب. المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها.

(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٦١٢.

(٩) الطلاق: ٦.

للاستمتاع إن وجد مرضعة بكره، **لا فى وجه ولداه**؛ لأنها أشفق ولبنها أفوق ولا تجبر[1]، **ومذهبه** نعم إن كانت ممن ترضع[2] ولدها عادة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ﴾[3] خبر بمعنى الأمر، **قلنا:** محمول على الندب؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾[4].

(١) انظر: كشاف القناع ٥/ ٥٧٠.
(٢) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٥٢٥.
(٣) البقرة: ٢٣٣.
(٤) الطلاق: ٦.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٤٨٩ وما بعدها.

الفصل الثانى
فى ترتيب الأقارب

قدم فى الأخذ الفرع المختص بمزيد عجز لمرض أو رضاع، ثم الأقرب، ثم الوارث، **وفى وجه الأب**[١] والجد لعظم حقهما، **وفى وجه** لزم التسوية، ثم الأصل الأقرب، ثم الوارث، ولو كان الأبعد[٢]، زمنًا فهو أولى، وللتساوى وُزِّع، وللقليل أقرع وفى الإعطاء الفرع الأقرب؛ لأنه أليق بالخدمة، **وفى وجه ولداه** الابن ثم الوارث[٣]، ثم يوزع بالسوية، ثم الأصل كذا، والأب وأباه على الأم، وفى الأخذ بالعكس **على الأظهر** لزيادة عجزها، وعظم حقها، فإنه ﷺ قال لمن سأل من أبر: «**أمك مرتين ثم ذكر الأب**»[٤]، **ولداه** الوارث[٥]، **وعنده** يوزع بقدر الإرث[٦]، وكذا **ولداه** إلا أن الأب يختص به[٧]، ويجب على من بعضه حر نفقة تامة لقريبه، وبالعكس بقدر الحرية، **ولداه** على المعتق نفقة عتيقه؛ لأنه وارثه[٨]، **قلنا**: الموجب القرابة[٩].

---

(١) فى هامش (ص): أى على الفرع.

(٢) فى هامش (ص): أى من الأصول والفروع.

(٣) فى هامش (ص): يقدم فى الإعطاء الوارث.
وانظر المسألة فى: المغنى ٧/٥٩٥.

(٤) أخرجه: أبو داود - ك. الأدب - ب. فى بر الوالدين.

(٥) انظر: المغنى ٧/٥٩٤، وكشاف القناع ٥/٥٦٧.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٦٢٣.

(٧) انظر: المغنى ٧/٥٩٤، وكشاف القناع ٥/٥٦٧

(٨) انظر: المغنى ٧/٥٩٥، وكشاف القناع ٥/٥٦٩

(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٤٨٩ وما بعدها.

الفصل الثالث
فى الحضانة

وهى القيام بمصالح من لا يستقل بأمره، وشرط فى الحاضن العقل، والأمانة؛ إذ لا يعتمد على من لا يتصف بهما، والإسلام للمسلم؛ إذ الكافر لا يؤمن أن يفتنه عن دينه، **وعندهما**[1]؛ لأنه ﷺ خير بين المسلم والكافرة، **قلنا**: منسوخ أو محمول على أنه ﷺ يختار المسلم بدعائه ﷺ، وقصد بالتخيير استمالة قلب الأم، والحرية كلاً؛ إذ العبد مشغول بالسيد، وله بقدر الرق، **ومذهبه** لا حرية الأم[2]، وإرضاع[3] أم ذات لبن الرضيع **وفى وجه وعنده** لا على الأب أن يستأجر مرضعة[4]، **قلنا**: تحصيل من ينتقل إلى بيت الأم عسر، والخلو[5] عن مرض لا يرجى برؤه شاغل عن التدبير، والمرأة عن النكاح من لا حضانة له؛ لقوله ﷺ: «**الأيِّم أحقُّ بولدها ما لم تتزوج**»[6]، ولأنها مشتغلة بحقه، ولا تنتقل إلى الجدة إن رضيت الأم بالأب، والزوج بكونه عندها، وتنتقل إن امتنعت **على الأظهر**، فإن طلقت عاد حقها كزوال المانع، **لا فى مذهبه**[7]، **ولا عنده** للرجعية فى العدة[8]؛ لبقاء العلقة، **قلنا**: المانع حق الاستمتاع، وقد حرم، وله المنع من دخول بيته، ولا بأس بأن نكحت جد الطفل ابن عمه **على الأظهر**[9] إن رضى لثبوت الحق والشفقة،

---

(1) انظر: شرح فتح القدير ٣٤٨/٣، وحاشية الدسوقى ٥٢٤/٢.

(2) فى هامش (ص): ومذهب مالك لا يشترط حرية الأم، فللأمة الحضانة وهى أولى من الأب، وإن كان الأب حرًا.
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٥٢٤/٢.

(3) فى هامش (ص): أى وشرط إرضاع.....

(4) انظر: شرح فتح القدير ٣٤٨/٣ وما بعدها.

(5) فى هامش (ص): أى وشرط الخلو عن مرض.

(6) أخرجه: الدار قطنى - ك. النكاح - ب. المهر.

(7) انظر: حاشية الدسوقى ٥٢٥/٢.

(8) انظر: شرح فتح القدير ٣٣٩/٣.

(9) فى هامش (ص): فإن أبى فله ذلك وسقط حقها فى الحضانة.

ولقصة بنت حمزة[1]، وللأب/ والجد إجبار البالغة على أن تسكن معهما، أو مع أمها [١٨١ظ] كالإجبار على النكاح **لا فى وجه**؛ لأنها مالكة أمرها؛ لكن يكره المفارقة؛ إذ لا يؤمن عليها، والأخ والعم **على الأظهر**. ولمن له ولاية التزويج، وللأم منع الثيب عند الريبة، فالمحرم يضمها إلى نفسه إن رأى، وغيره يسكنها موضعًا يليق بها دفعًا للعار، وكذا منع الأمرد منه[2] عند خوف الفتنة، وإن تزاحموا على غير مميز قدمت الأم؛ لقوله ﷺ: «**أنت أحق ما لم تنكحى**»[3]، ثم أمهاتها المدليات بالإناث القربى فالقربى؛ لأنها أليق بالإناث، ثم الأب، ثم أمهاته كذا، ثم أبوه، ثم أمهاته كذا، ثم ولد الأبوين ثم لأب ثم لأم، **وفى وجه ولداه** العكس لإدلائها بالأم[4]، **قلنا:** الأخت من الأب رجحت بقوة الإرث، ثم الخالات كذا، **ومذهبه** تقدم الخالة[5]، ثم أم الأب عليه، ثم ولد الأبوين، ثم لأب، ثم بنت ولد الأم، ثم ولد الجد لأبوين، ثم لأب، ثم العمة لأم، ثم بنات الخالات، ثم بنات العمات بالترتيب، **وفى وجه** لا حق لهما[6]، ثم ولد العم، والتى تشتهى لا تسلم إلى ابن العم، بل إلى امرأة ثقة، وقدمت بنت الأخت على بنت الأخ، وأنثى كل صنف، لا الخنثى **على الأظهر**؛ إذ لاحكم بالأنوثة، ولا حاضنته لجد وجدة فاسدين، وخال وابن ولد الأم **على الأظهر**؛ لضعف القرابة، ولو تزاحم اثنان فى درجة أقرع، وعلى مميز خير بين الأم والأب، ثم الجد، ثم العصبة **على الأظهر** بالترتيب، لكن الأنثى لا تسلم إلى ابن العم، بل عند الأم وأم الأم والخالة كالأم عند فقدها، **وعنده** الغلام عند الأم وأمها إلى أن يأكل ويلبس ويستنجى بنفسه، والجارية إلى أن تبلغ[7]، **ومذهبه** الغلام إلى أن يبلغ **فى رواية**

---

(١) عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال النبى ﷺ: «**لا تحل لى، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هى بنت أخى من الرضاعة**».
والقصة أخرجها: البخارى - ك. الشهادات - ب. الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، ومسلم - ك. الرضاع - ب. تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.

(٢) فى هامش (ص): أى الانفراد.

(٣) أخرجه: أحمد فى المسند ١٤/٤٠٧.

(٤) انظر: كشاف القناع ٥/٥٧٢ وما بعدها.

(٥) انظر: حاشية الدسوقى ١/٥٢٧.

(٦) فى هامش (ص): أى بنات الخالات والعمات.

(٧) انظر: شرح فتح القدير ٣/٣١٥.

وإلى أن يتغذى فى أخرى، والجارية إلى أن يدخل بها الزوج؛ إذ الظاهر أنه يميل إلى من يساعده هواه[1]، **لنا أنه ﷺ خير غلامًا بين أبيه وأمه**[2]، ولقوله ﷺ: «**خذ بيد أيهما شئت**»[3]، **ولداه أحق بالأنثى الأب**؛ لأنه أولى بالحفظ[4]؛ وبالذكر أيضًا **فى رواية**، والأم فى أخرى، وله[5] الرجوع لا إن كثر[6] فيحول إلى الأم، كما إذا لم يختر واحدًا **على الأظهر**، وإن اختارهما أقرع، والأب[7] فلا يمنع الأم من الزيارة عادة، والذكر من زيارتها، والأنثى من العيادة والأم أولى بالتمريض؛ لأنها أشفق وأهدى إليه، والأم[8] فالأنثى تلازمها وللأب زيارتها، والذكر يأوى إليها ليلاً، ويأت الأب نهارًا ليؤدبه [١٨٢و] ويعلمه/أمور الدين والمعاش؛ لوجوبهما[9] على المتصرف فى ماله، ويبعثه إلى المكتب والحرفة، ولو سافر أحدهما غير نقله فهو مع المقيم لما فيه من الخطر والضرر ونقلة، فمع الأب إن أمن الطريق والمقصد ليسهل عليه القيام بمصالحه ولا يخفى نسبه، **وفى وجه وإداه** لا إن لم يبلغ مسافة القصر فى رواية لأنهما كالمقيمين[10] **قلنا**: ممنوع، والعصبة كالأب، وابن العم لا يسافر بمشتهاه ولا ينزعه[11] من الأم الأخ والعم، وينتله هناك ابن أخ أو ابن عم لا من على حاشية النسب بقرب بعضهم من بعض، وإن تنازعوا فعلى من عليه النفقة[12].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقى ٢/٥٢٩.

(٢) أورده الزيلعى فى: نصب الراية - ك. الطلاق - ب. حضانة الولد من أحق به.

(٣) أخرجه: البيهقى فى معرفة السنن والآثار - ك. النفقات. ب. أى الوالدين أحق بالولد.

(٤) انظر: المغنى ٧/٦١٣ وما بعدها.

(٥) فى هامش (ص): أى المميز.

(٦) فى هامش (ص): أى الرجوع.

(٧) فى هامش (ص): أى وإن اختار الأب.

(٨) فى هامش (ص): أى وإن اختار الأم.

(٩) فى هامش (ص): أى الأدب والتعليم.

(١٠) انظر: المغنى ٧/٦١٨.

(١١) فى هامش (ص): أى الولد.

(١٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٦/٥٠٤ وما بعدها.

الباب الثالث
فى نفقة المملوك

تجب على السيد بنسبة حاله للعبد لا للمكاتب؛ لاستقالته قدر كفايته من غالب القوت والأدم والكسوة للمماليك ثمة؛ لقوله ﷺ: «**للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق**»[1]، ومؤناته كشراء ساء الطهارة **على الأظهر**، وندب أن يدفع إليه مثل ما يغتنم، ويسوى بين العبيد، ويفضل ذات الجمال والفراهة **على الأظهر**، ويجلسه على طعامه أو يترك له لقمة كبيرة؛ لقوله ﷺ: «**فليقعده معه وإلا فليناوله أكلة**»[2]، والأولى أولى ولا يكلفه بما لا يطيق على الدوام، وإذا عمل بالليل أراحه بالنهار وبالعكس، وفى وقت القيلولة صيفًا، وله استعماله طرفى النهار شتاء بالعادة، وعليه بذل المجهود، ولا يلزمه ما ضرب عليه خراجًا، ولا يجبر[3] عليه[4]، ولو عجز عن نفقة أم ولده فعليه أن يخليها؛ لتكتسب، ثم من بيت المال، **وفى وجه** يجبر على عتقها أو تزويجها، وله إجبار الأمة على إرضاع ولدها وغيره إن فضل اللبن، وعلى الفطام قبل الحولين وبعدهما؛ لأن لبنها ومنافعها له، لا على التسليم إلى مرضعة؛ إذ فيه تفريق، وليس للحرة وزوجها الفطام قبلهما، والرضاع بعدهما إلا بتوافق، ويجب

---

(١) فى هامش (ص): أى المأكول والملبوس.

والحديث أخرجه: مسلم - ك. الإيمان - ب. إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه.

(٢) أخرجه: أحمد فى مسنده ٣٨/٢٠.

(٣) فى هامش (ص): أى السيد.

(٣) فى هامش (ص): أى العبد.

علف حيوان محترم كدود القز وسقيه قدر الكفاية أو التخلية ليرعى إبقاء للزوج، ولقوله ﷺ: «**عذبت امرأة فى هرة**»[١]، فإن أبى أجبر، **وعنده** على البيع والإجارة[٢]، وفى المأكول على الذبح أيضًا، ثم بيع عليه أو أوجر ثمنه من بيت المال كما للعبد، ويبقى للنحل العسل، ويجوز عصب العلف إن لم يوجد غيره لا نزف اللبن إن أضر النتاج، وكره ترك [١٨٢ظ] عمارة الأملاك وسقى[٣] الزرع والشجر؛ لما فيه من إضاعة المال[٤]/.

والله أعلم

انتهى الجزء الثالث من كتاب

«ينابيع الأحكام فى معرفة الحلال والحرام»

ويليه الجزء الرابع والأخير

(١) أخرجه: البخارى - ك. المساقاة - ب. فضل سقى الماء، ومسلم - ك. السلام - ب. تحريم قتل الهرة.
(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٣٨/٣، ٦٣٩.
(٣) فى هامش (ص): أى وترك سقى.....
(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٥١٩/٦ وما بعدها.

مصادر التحقيق

- الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان للأمير علاء الدين على بن بلبان الفارسى. ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- الأم للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى (ت ٢٠٤هـ). ط. دار الشعب ١٣٨٨ هـ/ ١٩٦٨م.
- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى الحنفى (ت ٥٨٧ هـ) ط. دار المعرفة - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى (ت ٥٩٥هـ) ط. مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
- تاج العروس من جواهر القاموس للإمام محب الدين أبى الفيض السيد محمد مرتضى الحسين الواسطى الزبيدى الحنفى، ط. دار الفكر - بيروت - لبنان ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
- تاريخ الأدب العربى لكارل بروكلمان، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٥م.
- ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة للاستاذ/ الطاهر أحمد الزاوى، الطبعة الثالثة - دار الفكر.
- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير للإمام أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى الشافعى (ت ٢٥٨هـ). ط. مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
- جامع الترمذى للإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذى (ت ٢٧٩هـ). ط. دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣ / ١٩٨٣م
- الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير للإمام السيوطى (ت ٩١١هـ). ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقى (ت ١٢٣٠هـ). ط. دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابى الحلبى.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار للشيخ محمد أمين الشهير بابن

عابدين (ت ١٢٥٢هـ). ط. دار الفكر ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبى نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهانى (ت ٤٣٠هـ). ط. دار الكتب العلمية.

- روضة الطالبين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى (ت ٦٧٦هـ). ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السىء فى الأمة للشيخ محمد ناصر الدين الألبانى. ط. المكتب الإسلامى. الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

- سنن ابن ماجه للإمام أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى (ت ٢٧٥هـ). ط. دار الحديث.

- سنن أبى داود للإمام سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى (ت ٢٧٥هـ). ط. دار إحياء السنة النبوية.

- سنن الدارقطنى للإمام على بن عمر الدارقطنى (ت ٣٨٥هـ). ط. دار المحاسن للطباعة.

- سنن الدارمى للإمام عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى السمرقندى (ت ٢٥٥هـ). ط. دار الريان للتراث. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

- السنن الكبرى للإمام أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى (ت ٤٥٨هـ). ط. دار الفكر.

- السنن الكبرى للإمام أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى (ت ٣٠٣هـ). ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

- سنن النسائى للإمام النسائى. ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

- سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى (ت ٧٤٨ هـ). ط. مؤسسة الرسالة.

- شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفى (ت ٨٦١ هـ). ط. دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية ١٣١٥هـ.

- صحيح ابن خزيمة للإمام أبى بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمى النيسابورى (ت ٣١١هـ). ط. المكتب الإسلامى.

- صحيح مسلم للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى (ت ٢٦١هـ).

ط. دار الكتاب المصرى - دار الكتاب اللبنانى.

- فتح البارى بشرح صحيح البخارى الإمام ابن حجر العسقلانى. ط. السلفية.

- فيض القدير شرح الجامع الصغير لعبد الرءوف المناوى. ط. إحياء السنة النبوية.

- الكتاب المصنف فى الأحاديث والآثار للإمام أبى بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة (ت ٢٣٥هـ). ط. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.

- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتى الحنبلى (ت ١٠٥١ هـ). ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

- كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال للعلامة علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى. ط. مؤسسة الرسالة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

- لسان العرب للإمام العلامة أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقى المصرى. ط. دار صادر - بيروت.

- المبسوط للإمام شمس الدين السرخسى (ت ٤٨٣هـ). ط. دار المعرفة - بيروت - لبنان ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى (ت ٨٠٧هـ). ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

- المستدرك على الصحيحين فى الحديث للإمام أبى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى (ت ٤٠٥هـ). ط. دار الكتب العلمية.

- مسند أبى داود الطيالسى للإمام سليمان بن داود بن الجارود الفارسى الأصل البصرى (ت ٢٠٤هـ). ط. دار الكتاب اللبنانى ودار التوفيق.

- مسند الإمام أحمد بن حنبل لأبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ). ط. دار الفكر العربى.

- المصنف للإمام أبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى (ت ٢١١هـ). ط. المكتب الإسلامى. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

- المعجم الأوسط للإمام أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى (ت ٣٦٠هـ). ط. دار الفكر. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٩٩٩م.

- معجم البلدان للإمام شهاب الدين أبى عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى البغدادى. ط. دار إحياء التراث العربى - بيروت ١٩٧٩م.

- المعجم الصغير للإمام الطبرانى. ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

- المعجم الكبير للإمام الطبرانى (ت ٣٦٠هـ). ط. دار البيان العربى. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م.

- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى لمجموعة من المستشرقين بمشاركة الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقى. ط. دار الدعوة، إستانبول ١٩٨٦م.

- المعجم الوسيط للجنة من مجمع اللغة العربية. ط. مجمع اللغة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

- المغنى للإمام أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى (ت ٦٢٠ هـ). ط. مكتبة زهران، الناشر مكتبة الجمهورية ومكتبة الكليات الأزهرية.

- المهذب فى فقه الإمام الشافعى للإمام أبى إسحاق إبراهيم بن على يوسف الفيروزآبادي الشيرازى (ت ٤٧٦هـ). ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.

- الموطأ للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ). ط. دار إحياء الكتب العربية وفيصل عيسى البابى الحلبى.

- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى (ت ٧٦٢هـ). ط. دار الحديث.

- هدية العارفين لإسماعيل باشا من كتاب كشف الظنون لحاجى خليفة. ط. دار الفكر ١٤٠٢م / ١٩٨٢م.

- الوسيط فى المذهب للإمام أبى حامد الغزالى. ط. دار السلام. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

فهرس الكتاب

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع | الصفحة

الموضـــوع **الصفحة**

كتاب النفقات: **(٢٥٣ - ٢٧٠)**